Die Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Aktie.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Emil Georg Böhme
Referendar in Dresden.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0056

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der versprochenen Einlage.

§ 2. Auf welchem Rechtstitel beruht die Verpflichtung? 3

§ 3. Die „Aktie" und ihre „Vollzahlung". Gegenstand und Umfang der Verpflichtung 18

§ 4. Die Vollzahlung der Aktie, eine gesetzliche Voraussetzung 41

II. Die Erzwingung der gesellschaftlichen Beitragspflicht.

§ 5. Im allgemeinen 62

§ 6. Zinsen, Schadensersatz, Vertragsstrafen 63

§ 7. Das Kaduzierungsverfahren 68

§ 8. Schluß 81

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht 1889 ff. Herausgegeben von J. Kohler und B. Ring.

Averbeck, Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss. Jena 1900.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft (enthalten im Bd. 44 von Buschs Archiv).

Behrend, J. Fr., Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1, 2. Berlin 1896.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1886—1901.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903, 7. Aufl. 1909 (noch nicht bis zum Aktienrecht erschienen).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 4. Aufl. 1909.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche. Zitiert nach: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichsjustizamts herausgegeben von C. Hahn, fortgesetzt von B. Mugdan. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuche. Berlin 1897.

Entwurf eines Gesetzes betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen. Vorgelegt dem Bundesrat am 7. 9. 1883. Berlin, C. Heymann, 1883 (enthalten in Bd. 44 von Buschs Archiv).

Entwurf I eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichsjustizamt.

Entwurf II eines Handelsgesetzbuches, Reichstagsvorlage. Zitiert nach: Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn-Mugdan.

Esser, R. u. F., Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897 dargestellt und erläutert. 3. Aufl. 1907.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1879 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. 1871 ff.

Gareis, Deutsches Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.

Gareis-Fuchsberger, Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 2. 1905.

Hahn, Die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6.
Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht, jetzt Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Jaeger, Konkursordnung. 2. Aufl., 3./4. Aufl. Lieferg. 1, 2.
Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1907.
Lehmann, K., Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. 1898, 1904.
Lehmann u. v. Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl.
Makower-Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs. 1896.
Petersen u. v. Pechmann, Gesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. 7. 1884. 1890.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1907.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 1863, 1875.
Ring, v., Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 2. Aufl. 1893.
Seuffert, J. A., Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht, Heinrich Degenkolb zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum im Auftrag der Leipziger Juristenfakultät dargebracht von R. Sohm, E. Hölder, E. Strohal. Leipzig 1905.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 2 Bde. 8. Aufl. 1906, 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 3./4. Aufl.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt.

Einleitung.

§ 1.

In der Aktiengesellschaft des geltenden Rechts tritt uns eine Assoziationsform entgegen, welche insofern eine Sonderstellung im Gesellschaftsrecht einnimmt, als bei ihr die Persönlichkeit der einzelnen Gesellschafter in der Regel eine ganz unbedeutende Rolle spielt. Besondere Eigenschaften für die Fähigkeit zur Mitgliedschaft werden nicht vorausgesetzt, vielmehr ist es regelmäßig gleichgültig, wer Mitglied ist, wenn nur der Gesellschafter in vermögensrechtlicher Hinsicht seine Verpflichtung erfüllt.[1])

Die Aktiengesellschaft stellt somit eine reine Kapitalvereinigung dar: Jeder Gesellschafter ist vor allem dazu berufen, zur Bildung eines Vermögensfonds beizutragen; dieser — vom Gesetz als „Grundkapital" bezeichnet — repräsentiert sonach die Summe der von den einzelnen Gesellschaftern („Aktionären") gemachten Einlagen („Aktien").[2]) Die Gesellschaft verpflichtet sich, zum mindesten in Höhe dieses Betrages ihren Gläubigern zu haften. Da jedoch der Aktionär über den Betrag seiner Einlage hinaus nicht in Anspruch genommen werden kann, ein aktienrechtliches Prinzip, das zwar, wie die Geschichte lehrt,[3]) erst sehr spät zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist, so ist es geboten, daß jedes Mitglied wenigstens in Höhe der versprochenen Einlage seiner Beitragspflicht genügt. Denn erst dann verwandelt sich das von vornherein im Statut der Gesellschaft festgesetzte Grundkapital in ein wahres Gesellschaftsvermögen,[4]) mit dessen tatsächlicher Aufbringung der wichtigste, den Gesellschaftsgläubigern zur Befriedigung dienende

---

[1]) vgl. RG. in Zivils. Bd. 49 S. 79.

[2]) „Aktie" in der Bedeutung: Quote des Grundkapitals. Das Gesetz versteht unter Aktie ferner das Aktienrecht und endlich die Aktienurkunde (vgl. unten §§ 2 II, 3 I).

[3]) vgl. unten § 3 I.

[4]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 158.

Vermögensfonds wirklich hergestellt ist. Solange das Grundkapital dagegen sich nur darstellt als eine Mehrheit von Forderungen, die der Aktiengesellschaft gegen die Aktionäre auf Leistung der Einlagen zustehen, ist die Stellung der Gesellschaftsgläubiger bei weitem nicht gesichert: ist es doch fraglich, ob jene Ansprüche realisiert werden können, ob nicht vielmehr die Konstituierung des Gesellschaftsvermögens an der Zahlungsunfähigkeit dieses oder jenes Aktionärs scheitert.

Die Bedeutung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft als eines „Minimalgarantiefonds reinen Aktivvermögens“[1]) ist deutlich zu erkennen. Das Interesse der Gesellschaftsgläubiger erfordert vor allem, daß der Aktienverein ein Gesellschaftsvermögen zum mindesten in Höhe des Grundkapitals besitzt, ein Erfolg, der nur dann erzielt ist, wenn jeder Aktionär seine Verpflichtung zur Leistung der versprochenen Einlage, insbesondere zur Vollzahlung[2]) der Aktie erfüllt hat.[3])

---

[1]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 160.

[2]) Vollzahlung der Aktie ist — wie aus S. 27 II unten erhellen wird — ein besonderer Fall der Erfüllung der Einlageverpflichtung des Aktionärs.

[3]) Das Bestreben des Gesetzes, das Gesellschaftsvermögen für einen eventuellen Zugriff der Gläubiger immer reserviert zu halten, erhellt aus verschiedenen Bestimmungen, vornehmlich aus folgenden: a) § 215: das Verbot des Bedingens und Auszahlens von Zinsen; Ring § 215 Nr. 1; Pinner § 215 I, 1; Goldmann § 215 Nr. 1; b) Verteilung nur des tatsächlichen Reingewinns (HGB. § 213 Satz 2); das Grundkapital ist also von der Verteilung ausgeschlossen; ergänzt durch § 261 Nr. 5: „Der Betrag des Grundkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen“. Durch diese Maßregel wird die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens in Höhe des Grundkapitals ebenfalls erzwungen; vgl. Goldmann Bd. 2 S. 1087 Nr. 33; Ring § 213 Nr. 1, § 261 Nr. 17: „Das Gebot (HGB. § 261 Nr. 5) . . . bezweckt und erzielt in Verbindung mit § 215 Abs. 1, daß vor seiner Deckung ein zur Auszahlung an die Aktionäre verfügbarer Betrag nicht vorhanden sein kann“; c) Verbot der Unterpariemission. Über das Nähere vgl. die folgende Abhandlung.

I. Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der versprochenen Einlage.

§ 2.

Auf welchem Rechtstitel beruht die Verpflichtung des Aktionärs?

Bevor sich die Betrachtung dem Gegenstand der Verpflichtung des Aktionärs selbst zuwendet, ist zur vollständigen Behandlung des Themas außerdem nötig, die Frage zu beantworten, durch welchen Rechtsakt sich der Aktionär der Verpflichtung zur Leistung der versprochenen Einlage unterwirft. Die Erwägungen über diesen Punkt werden alsdann dazu führen, zu untersuchen, wer zur Eintreibung jener Leistungen berechtigt ist: ob nur die Aktiengesellschaft oder vielleicht auch die Gläubiger des Aktienvereins.

Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der versprochenen Einlage beruht auf der Mitgliedschaft, welche dem Gesellschafter innerhalb der Gesellschaft zusteht. Sie ist es, welche die Pflichten der Mitglieder begründet, die, der Natur der Aktiengesellschaft entsprechend, durchaus vermögensrechtlichen Inhalt haben. Die verschiedenen Arten des Mitgliedschaftserwerbs in der Aktiengesellschaft geben alsdann auf die von uns am Anfang dieses Paragraphen aufgestellte Frage nach dem Rechtstitel der Verpflichtung die richtige Antwort.

Man kann einen originären und einen derivativen Erwerb der Mitgliedschaft unterscheiden.

I. Der erstere ist im Falle der Neugründung einer Aktiengesellschaft und der Erhöhung des Grundkapitals einer bereits bestehenden Aktiengesellschaft gegeben. Die zur vollständigen Aufbringung des Grundkapitals notwendige „Übernahme" oder „Zeichnung" [1]) von Aktien stellt hier den Mitgliederkreis her, der dann

---

[1]) Ich subsumiere hierbei — den Ausführungen K. Lehmanns Bd. 1 S. 344 folgend — Übernahme und Zeichnung unter den Gesamtbegriff der Zeichnung.

nach Vollzug der Eintragung der Aktiengesellschaft in des Handelsregister als Vereinigung der Aktionäre im eigentlichen Sinne erscheint. Die Möglichkeit, daß das ganze Grundkapital allein von den Gründern aufgebracht wird oder nur ein Teil, während der übrige durch Zeichnung der restierenden Aktien gedeckt wird, führt zu den beiden Formen der Simultan- und der Sukzessivgründung.[1]) In beiden Fällen wird die Verpflichtung des Aktionärs durch die Übernahme bezw. Zeichnung[2]) der Aktien begründet und durch die

---

Beide enthalten die in die Form einer Zusage gekleidete Erklärung, sich mit einer bestimmten Einlage am Grundkapital der im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft beteiligen zu wollen. Daß das Gesetz für die „Übernahme" strengere Formerfordernisse aufstellt als für die Zeichnung, sofern für die erstere gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt wird, bei der Zeichnung dagegen eigenhändige Schriftform genügt (HGB. § 188 Abs. 2 mit §§ 182—189 Abs. 2), ist nicht genügend Grund dafür, die rechtliche Gleichartigkeit beider Akte in Abrede zu stellen. So auch Pinner S. 35 I. Anders Behrend S. 733; Averbeck S. 2 Anm. 2; Gareis 8. Aufl. S. 219 Anm. 1 u. a. m.

[1]) HGB. § 188: „übernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Übernahme der Aktien die Gesellschaft als errichtet". HGB. § 189: „übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen". Wie die Statistik lehrt, ist die Zahl der Simultangründungen weit zahlreicher als die der Sukzessivgründungen. Vgl. Pinner S. 33 I.

[2]) Über die Form (HGB. § 189), den Inhalt und die juristische Natur der Zeichnung eingehende Erörterungen anzustellen, ist nicht unsere Aufgabe. Die Fragen — besonders die nach der Rechtsnatur der Zeichnung — sind sehr bestritten. Die Zeichnungsvertragstheorie dürfte wohl die meisten Anhänger haben. Die Streitfrage, ob die Zeichnung Offerte oder Annahme einer Offerte sei, scheidet die Verfechter dieser Theorie wieder in zwei Teile. A. Die größere Zahl beantwortet die Frage im ersteren Sinne. (Die Aufforderung zur Zeichnung sei keine Offerte; sie enthalte vielmehr den Antrag, Offerten zu machen; demgemäß liege in der Zeichnung erst die Offerte, und es bedürfe zur Perfektion des Vertrags einer Annahme der Gründer.) Allgem. Begr. z. Entw. 1884 bei Busch Bd. 44 S. 160. Gareis-Fuchsberger S. 408, die sogar einen Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich zugunsten der werdenden Gesellschaft, annehmen. Ring 2. Aufl. S. 221, der auch in dem neuen Kommentar Lehmann-Ring S. 395 Nr. 2 seine Ansicht aufrechterhält. Goldmann Bd. 2 S. 822 III: „Es enthält die auf die Aufforderung erfolgende Zeichnung, das Angebot des Zeichners, Mitglied der zu errichtenden Aktiengesellschaft werden und zu diesem Zwecke die Einlage auf das Grundkapital leisten zu wollen". Staub Bd. 1 S. 584 Anm. 21. Makower S. 489 IIa: Die Zeichnung enthält das Angebot zur Übernahme von Grundkapitalanteilen. Pinner S. 39, 1; Esser nimmt zu der Frage nicht besonders Stellung

später erfolgende Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister endgültig festgelegt. Mit diesem Akt verwandelt sich die bloße Anwartschaft des Zeichners auf die Mitgliedschaft[1]) in die wirkliche Mitgliedschaft: der Zeichner der werdenden Gesellschaft wird zum Aktionär des durch den Inkorporierungsakt zur rechtlichen Existenz gelangten Aktienvereins. Jetzt erst kann von einer Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung seiner Aktie die Rede sein;[2]) jetzt erst ist in der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Aktiengesellschaft der Verein entstanden, welcher das säumige Mitglied mit Erfolg zur Realisierung seiner Verbindlichkeit in Anspruch nehmen kann.

Eine allzu große Betonung der Bedeutung dieses Inkorporierungsaktes würde logisch zu dem Schluß führen, daß vor der

---

(S. 20 Nr. 6): Die Zeichnung sei „eine den Zeichner eine gewisse Zeit hindurch (HGB. § 189 Ziff. 4) verpflichtende Erklärung, welche er nicht einseitig zurücknehmen kann". — B. Daneben wird auch die Ansicht vertreten, daß die Zeichnung die „Annahme eines Vertragsanerbietens" darstelle, so Petersen und v. Pechmann S. 48 zu Art. 175 c. Behrend, der grundsätzlich die Ansicht der Majorität teilt und in der Zeichnung ein der Annahme bedürftiges Vertragsanerbieten erblickt (S. 738), nähert sich der Meinung dieser zweiten Richtung, insofern er die Möglichkeit, daß „die Aufforderung zur Zeichnung bereits die Annahme der Zeichnung in sich schließen kann", anerkennt. In diesem Falle (so namentlich, wenn die Aufforderung an bestimmte Personen gerichtet ist), hat schon die Aufforderung die Bedeutung eines Vertragsangebots, welches durch die Zeichnung zur Annahme gelangt. — II. Dieser Vertragstheorie gänzlich abhold ist K. Lehmann. Nach seiner Meinung ist die Zeichnung kein Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft, eine Art Statusakt, der auf Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft gerichtet ist. Diese Auffassung von der Rechtsnatur der Zeichnung hat den Vorteil, daß sie die konstruktiven Schwierigkeiten, welche die Vertragstheorie aufweist, beseitigt. Die Streitfragen über die Perfektion des Vertrages, über die Kontrahenten desselben und die rechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses sind damit gegenstandslos geworden. Der Meinung Behrends S. 739 Anm. 13, daß letztere für den Inhalt des Kontraktes ohne Bedeutung sei, kann ich nicht beipflichten; denn wenn die Verteidigung dahin geht, daß die Zeichnung einen Vertrag darstelle, so ist zu deren Vollständigkeit der Nachweis nötig, welcher Platz diesem Vertrag im System einzuräumen sei. — Doch existieren noch weitere Lehrmeinungen. — Die Zusammenstellung mag hier genügen, eine eingehende Darstellung liefert Averbeck, der hauptsächlich das Wesen der Aktienzeichnung behandelt.

[1]) vgl. unten S. 8 Anm. 1.

[2]) Lehmann, AG. Bd. 2 S. 377, 378; Lehmann-Ring S. 395 Nr. 2.

Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister von einer Verpflichtung zu einer Leistung des um die Mitgliedschaft in der werdenden Gesellschaft nachsuchenden Zeichners gar nicht die Rede sein könne, daß vielmehr dem Registergericht der Nachweis der Vollzeichnung des Grundkapitals zum Vollzug der Eintragung genügen müsse. Denn ein solcher Bescheid würde die Tatsache enthalten, daß das Grundkapital voll aufgebracht sei, welches sich allerdings vorläufig nur — wie bereits oben erwähnt — als eine Summe von Forderungen darstellt, welche alle in dem Moment, wo die Gesellschaft juristische Persönlichkeit erlangt hat, von dem Aktienverein geltend gemacht werden können. Eine Pflicht zur pekuniären Beteiligung des Zeichners würde alsdann während des Entstehungshergangs der Gesellschaft, welcher mit dem Konstitutiveffekt der Eintragung seinen Abschluß findet, überhaupt nicht zu statuieren sein.

Obschon diese Ansicht, als ein Produkt streng juristischer Erwägungen, theoretisch nicht zu mißbilligen ist, führt die von praktischen Gesichtspunkten geleitete Betrachtung des Problems zu einem anderen Resultat: Die Tatsache der Zeichnung allein bürgt noch lange nicht für die Ernsthaftigkeit der in ihr liegenden Verpflichtungserklärung; sie allein legt nicht Zeugnis davon ab, daß der Zeichner auch wirklich in der Lage ist, seiner Verpflichtung zur Leistung der versprochenen Einlage zu genügen, dafern die Zahlungsfähigkeit der an der Entstehung der Gesellschaft interessierten Person durchaus unsicher sein kann. Diese praktischen Erwägungen führen zu der Notwendigkeit, bereits im Gründungsstadium sich über die Solvenz des Zeichners die nötige Kenntnis zu verschaffen, um sich auf diese Weise von dem Gelingen des projektierten Unternehmens einen gewissen Erfolg zu versprechen. Die Zeichner müssen noch vor der Entstehung der Aktiengesellschaft ihrer Beitragspflicht wenigstens zum Teil nachkommen und somit ihr Interesse am Zustandekommen des Unternehmens als auch ihre Zahlungsfähigkeit bekunden.

Das deutsche Gesetz enthält denn auch, auf Grund obiger Gedankenoperationen[1]) dazu bestimmt, die Vorschrift, daß in der

[1]) vgl. allgem. Begr. z. Entw. von 1884 bei Busch Bd. 44 S. 172.

Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister die Erklärung abzugeben sei, daß auf jede Aktie ... der eingeforderte Betrag bar eingezahlt (d. h. zu Eigentum übertragen) und im Besitze[1]) des Vorstands ist. Der Betrag, zu welchem die Aktien angegeben werden, und der hierauf eingezahlte Betrag sind anzugeben; dieser muß mindestens ein Viertel des Nennbetrags und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen ...[2]) [3])

Hierbei taucht allerdings mit Recht die Frage auf: Wie ist die Verpflichtung des zukünftigen Mitglieds der Gesellschaft zur Zahlung juristisch zu konstruieren? — Eine eingehende Erörterung über diesen Punkt würde uns zu weit führen, da dieselbe eine Abhandlung über die rechtliche Natur der Zeichnung voraussetzen würde.[4]) An dieser Stelle sei mit Bezug auf unser Thema nur so viel gesagt:

Die Aufforderung zur Zahlung der 25 % des Aktienbetrages und event. des Agios ergeht an diejenigen Personen, welche die Anwartschaft darauf haben, nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Aktionäre des Aktienvereins darzustellen. Das Petitum richtet sich also an den Kreis der Zeichner, deren

---

[1]) Der mittelbare Besitz im Sinne des § 868 BGB. genügt; dagegen genügt nicht die Anlage der 25 % als depositum irregulare, weil dies dem Vorstand nur ein Forderungsrecht, nicht den Besitz verschaffen würde. Gareis 8. Aufl. S. 251 Anm. 4.

[2]) HGB. § 195 Abs. 3. Über die historische Entwicklung dieser Bestimmung vgl. allgem. Begr. z. Entw. von 1884 bei Busch Bd. 44 S. 172 ff.

[3]) Die Vorschrift, daß 25 % eingezahlt sein müssen, gilt nur für Bareinlagen, nicht für Sacheinlagen. Die Leistung letzterer kann erst nach Entstehung der Aktiengesellschaft erfolgen. Zustimmend Lehmann, AG. Bd. 1 S. 360; Ring zu § 195 Nr. 9, der die Unmöglichkeit einer an die noch nicht eingetragene Gesellschaft erfolgenden Auflassung hervorhebt. Pinner S. 54 d; Goldmann S. 847 Nr. 30; Staub Anm. 20. Dagegen Behrend S. 791 Anm. 12, der annimmt, daß bei Sacheinlagen die Leistung der Einlage zu den Voraussetzungen für die Entstehung der Gesellschaft gehöre. Cosack S. 591.

[4]) Averbeck S. 16 ff. erblickt in der Zeichnung (bis zu ihrer Annahme) „ein den Zeichner einseitig bindendes Angebot zur Aktienübernahme". Die Antwort auf die Frage, wann und wodurch dieses Angebot angenommen wird (unten Anm. 1), liefert den Bescheid dahin, in welchem Moment die Stellung des Zeichners als Mitglied der zukünftigen Gesellschaft endgültig festgelegt ist.

Stellung als Aktionäre in der werdenden Gesellschaft endgültig festgelegt ist.[1]) Von einer Unbilligkeit kann daher keine Rede sein,

[1]) Jedenfalls ist im Fall der Sukzessivgründung — an diesen denke ich hier vornehmlich, da die Simultangründung, bei der mit der Übernahme der Aktien durch die Gründer die Gesellschaft als errichtet gilt (HGB. § 188), in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten bietet — das entscheidende Moment, in welchem der Kreis der zukünftigen Aktionäre fest begrenzt wird, nicht erst in dem von der konstituierenden Generalversammlung gefaßten sogen. „Errichtungsbeschluß" zu erblicken, auch nicht in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister (so früher Staub). Vielmehr muß — da die zukünftigen Mitglieder ihrer Einlagepflicht zum Teil noch während des Entstehungshergangs der Gesellschaft genügen müssen, und zwar in einem Zeitpunkt, der zeitlich vor den obengenannten Momenten des Gründungsstadiums liegt — die Zahl der Mitglieder der werdenden Gesellschaft durch einen früheren Akt fest bestimmt werden. Denn bestünde nach der Einzahlung der gesetzlich als Minimum fixierten Rate von 25% auf jede Aktie immer noch die Möglichkeit, den Zeichner von der Liste zu streichen, so würde darin eine große Unbilligkeit liegen: das Kapital, welches sich dann „im Besitze" (HGB. § 195 Abs. 3) des Vorstands befunden hätte, wäre aller nutzbringenden Verwendung entzogen worden. Eine eingehende Behandlung dieser Materie setzt eine spezielle Untersuchung der überaus kontroversen Rechtsnatur der Zeichnung voraus. Das ist jedoch durchaus nicht unsere Aufgabe. Indessen kann ich, ohne mich auf das bestrittene Gebiet begeben zu müssen, die im Text angeführte Tatsache schon dadurch näher illustrieren, wenn ich die Zeichnung — ganz allgemein, doch für unsere Zwecke genügend — nur als ein den Zeichner eine bestimmte Zeit (vgl. HGB. § 189 Abs. 2 Nr. 4) bindendes Beitrittsgesuch zum (von den Gründern festgestellten) Vereinsvertrag bezeichne, welches seitens der Gründer berücksichtigt wird oder nicht. Der am Zustandekommen der werdenden Aktiengesellschaft interessierte zukünftige Aktionär muß den Bescheid erhalten, ob seiner auf Erwerb der Mitgliedschaft in der entstehenden Gesellschaft gerichteten Willenserklärung stattgegeben worden ist, mit anderen Worten: der Zeichner muß seiner Stellung als Aktionär in der werdenden Gesellschaft sicher sein. In welchem Rechtsakt ist nun die Annahme des Zeichnungsgesuchs zu erblicken? — Die von Staub früher vertretene, jedoch irrige Ansicht, daß erst die Anmeldung des Gesellschaftsvertrags diesen Annahmeakt darstelle, ist in der neuesten (8.) Auflage des bewährten Kommentars widerrufen, und zwar mit Recht! Diese Auffassung enthält „praktisch die Schwierigkeiten, daß ein Zwang gegen den Zeichner auf Einzahlung vorher nicht besteht; andererseits aber die Anmeldung ohne die Einzahlung nicht möglich ist" (Staub 8. Aufl. Bd. 1 S. 661 Nr. 22). Wenig präzis Ring S. 406 Nr. 1: „In der Errichtungsversammlung findet die Annahme oder Ablehnung . . . statt". S. 395 Nr. 2: Die Zeichnung ist „bis zu dem im Zeichnungsschein ausgedrückten Zeitpunkt bindend". Die Meinung K. Lehmanns, der in der „spätestens" durch die Einreichung der Mitgliederliste zum Handelsregister erfolgenden „Mitgliederproklamierung" (Lehmann Bd. 1 S. 356 ff.) die Akzeptation des Beitrittsgesuchs

wenn das Gesetz bereits vor dem Inkorporierungsakt die am Zustandekommen des Unternehmens Interessierten mit einem Teil ihrer Verpflichtung in Anspruch nimmt; sind es doch dieselben Personen, die sich für den Fall, daß die Gesellschaft zur rechtlichen Existenz gelangt, der Verpflichtung unterzogen haben, zur Herstellung des dem Grundkapital entsprechenden Gesellschaftsvermögens durch Vollzahlung der übernommenen Aktien mitzuwirken.

Gelangt die Gesellschaft trotz abgefaßten Errichtungsbeschlusses nicht zur Entstehung — ein in praxi wohl nicht häufig vorkommender Fall [1]) —, so hat der Zeichner das Recht, die Leistung

---

erblickt, leidet an dem Mangel, daß sie kein bestimmt fixiertes Zeitmoment als Annahmeakt bezeichnet. Die Ausführungen Makowers Bd. 1 S. 490b, nach denen die Annahme des Gesuchs in der „Zuteilung der Grundkapitalsanteile an einzelne Zeichner" zu finden sei, beseitigen die Schwierigkeiten auch nicht, da dieser Bescheid zu seiner Vollständigkeit die Antwort auf die Frage erheischt, wann diese „Zuteilung" erfolgt. Averbeck endlich legt in dieser Kontroverse dem § 190 Abs. 2 die entscheidende Bedeutung bei, d. h. der Einberufung der Generalversammlung seitens der Gründer zur Wahl des ersten Aufsichtsrats. Daß durch diesen Akt der Mitgliederkreis der werdenden Aktiengesellschaft endgültig festgelegt wird, ist entschieden zuzugeben. Die Richtigkeit dieser Behauptung dürfte sich noch aus folgendem ergeben: Jene Generalversammlung ist die erste, die während des Entstehungshergangs der Aktiengesellschaft berufen wird. Ihre Aufgabe ist, im Wege der Abstimmung eine Wahl zu treffen, zu deren Vollzug jeder Teilnehmer durch Abgabe seiner Stimme beiträgt. Da nun nach § 197 HGB. auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung der Gesellschaft stattfindenden Generalversammlung die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, „welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind", so können an dieser Stelle die gesetzlichen Vorschriften über das Stimmrecht der Aktionäre in der Generalversammlung zum Beweise herangezogen werden. Nach § 252 I gewährt nun jede Aktie das Stimmrecht. Diese Bestimmung können wir arg. e contr. für unsere Zwecke dahin verwerten: Jene Zeichner, die in jener zur Wahl des Aufsichtsrats berufenen Generalversammlung zur Abstimmung zugelassen werden, haben die Anwartschaft darauf, die späteren Aktionäre des Aktienvereins zu werden. Denn das Stimmrecht in der Generalversammlung, dem höchsten Organ für die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft nach innen, bedeutet einen wichtigen Bestandteil des dem Aktionär als solchem zustehenden Aktienrechts (vgl. unten sub II). § 190 Abs. 2 liefert demnach in der Tat die Entscheidung in der ganzen Streitfrage!

[1]) Die Möglichkeit, daß die Eintragung aus zwingenden Gründen unterbleiben muß, besteht aber doch. Wenn die Inkorporierung auch keinen Gnadenakt mehr darstellt, dem die Gesellschaft ihr Dasein zu verdanken hätte, das Registergericht

nach Kondiktionsgrundsätzen zurückzufordern, weil die Voraussetzung, unter welcher die Einzahlung erfolgte, nicht eingetreten war. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommen dabei zur Anwendung.[1]) Die Gründer der nicht zur rechtlichen Existenz gelangten Gesellschaft sind zur Herausgabe der Einlagen verpflichtet, weil „der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg" nicht eingetreten ist (BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2 [condictio causa data causa non secuta]); der Umfang des Erstattungsanspruchs würde sich dann aus § 818 BGB. ergeben.[2]) Streiten ließe sich allerdings darüber, ob nicht der § 820 im vorliegenden Falle Platz greifen müßte, der die Haftung des Empfängers regelt für den Spezialfall, daß der Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolgs, in unserem Falle die Inkorporierung, als ungewiß angesehen wurde. Dazu genügt nicht — wie Planck[3]) zutreffend ausführt — die objektive Ungewißheit des Eintritts des bezweckten Erfolgs bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts, da sonst stets ein Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2 gegeben wäre, vielmehr ist zur Anwendung des § 820 nötig, daß nach der subjektiven Auffassung der Parteien der Eintritt des Erfolgs als ungewiß angesehen wird. Davon wird aber im vor-

---

vielmehr nach dem jetzt geltenden Normativsystem verpflichtet ist, bei Vorhandensein der vom Gesetz für die Entstehung der Aktiengesellschaft aufgestellten notwendigen Voraussetzungen die Eintragung vorzunehmen, so kann doch im Einzelfalle das Zustandekommen des projektierten Unternehmens an der Nichtbeachtung dieser oder jener zwingenden Vorschrift scheitern. Vgl. Lehmann, AG. Bd. 1 S. 410.

[1]) Ring S. 395 Nr. 2. In der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen HGB. (Prot. von J. Lutz 9 Teile 1858—1863 S. 379) war allerdings der Antrag gestellt worden, im Falle des Scheiterns der Entstehung der Gesellschaft die Rückerstattung der gemachten Einzahlungen nur nach Abzug von Gründungskosten zuzulassen. Daß derselbe nicht durchging, ist entschieden zu begrüßen, denn der Wille des Zeichners ist doch nur darauf gerichtet, Mitglied einer Gesellschaft zu werden. Nur für den Fall, daß der Aktienverein entsteht, nimmt er die Beitragsverpflichtung auf sich.

[2]) BGB. § 815: „Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat, oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert hat".

[3]) Planck, BGB. Bd. 2 1907 S. 957ff.

liegenden Falle kaum die Rede sein können. Denn einmal werden die Zeichner an die Möglichkeit, daß die Gesellschaft Körperschaftsrechte unter Umständen nicht erlangen könnte, zumeist — vielleicht mangels Kenntnis von dem Konstitutiveffekt der Eintragung — nicht denken, zum anderen werden die Gründer usw. bei der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister, wenn sie unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns keine gesetzwidrigen Akte vorgenommen haben, mit dem eventuellen Fehlschlagen des projektierten Unternehmens nur selten rechnen müssen. Bisweilen kann es allerdings quaestio facti sein, ob § 812 Abs. 1 Satz 2 oder § 820 [1]) Platz greift. In der Mehrheit von Fällen wird indessen zweifellos die erstere gesetzliche Bestimmung Anwendung finden.

II. In dem nunmehr zu besprechenden Fall, der uns die zweite Art des Mitgliedschaftserwerbs in einem Aktienverein vor Augen führen soll, haben wir es mit einer bereits existenten Aktiengesellschaft zu tun. Es treten uns die „Aktionäre" der Körperschaft entgegen, die mit einer Fülle von Befugnissen, dem sogen. Aktienrecht, ausgestattet sind. Dasselbe bedeutet seinem Inhalt nach eine durch den Inkorporierungsakt vollzogene Erweiterung des ursprünglich dem Zeichner als solchem zustehenden Zeichnerrechts.[2])

Die Ausübung dieses Aktienrechts (ebenfalls kurz „Aktie" [3]) genannt), welches sich in der Eigenschaft als Mitgliedschaftsrecht seinem Inhalt nach von vornherein nicht fest umgrenzen läßt,

---

[1]) Die Frage, ob § 820 zur Anwendung gelangt, hängt wieder davon ab, was man unter der Subjektivität der parteilichen Auffassung versteht; ob dazu erforderlich ist, daß die Parteien schon bei der Leistung mit der Eventualität des Nichteintritts des Erfolgs rechneten, oder es genüge, wenn sich aus dem Rechtsgeschäft ergibt, daß mit der Leistung ein Erfolg bezweckt sei, der erst in Zukunft eintreten soll. Die letztere Ansicht vertritt Planck; sie ist der ersteren entschieden vorzuziehen.

[2]) Dazu gehören das Stimmrecht nach § 190 Abs. 2, das Recht, sich in einer Generalversammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen (§§ 197, 252 Abs. 2); die Frage, ob dem Zeichner das Recht zustehe, die vorgenommene Eintragung der Gesellschaft wieder zu beseitigen, ist bestritten.

[3]) „Aktie" als Aktienrecht; die Bezeichnung „Aktie" als Quote des Grundkapitals hatten wir oben S. 1 kennen gelernt.

vielmehr laut Statut bald mehr, bald weniger Befugnisse gewähren kann,[1]) steht jedem Aktionär als solchem zu; es ist so mit seiner Person verwachsen, daß es — von gesetzlichen Zwangsvorschriften abgesehen — nicht wider seinen Willen ihm entzogen werden kann. Da das Aktienrecht aber ein frei vererbliches und übertragbares Recht darstellt,[2]) da es Gegenstand aller Geschäfte des Vermögensverkehrs sein kann,[3]) so eröffnet sich dem Aktionär die Möglichkeit, freiwillig sich seines Mitgliedschaftsrechts durch Übertragung der Aktie zu entledigen. Der Erwerber subzediert alsdann in ein bereits bestehendes Aktienrecht und wird an Stelle des ausscheidenden Aktionärs Mitglied des Aktienvereins.

Da mit der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister das Aktienrecht ipso iure entsteht,[4]) so sind die Aktionäre somit von diesem Moment an befugt, ihr Mitgliedschaftsrecht zu veräußern und damit ihre Stellung als Gesellschafter des Aktienvereins aufzugeben.[5]) Im Falle der Neugründung eines Aktien-

---

[1]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 191 ff. Der Inhalt des Aktienrechts besteht zum mindesten aus Anteil am Gesellschaftsvermögen (Liquidationsquote), Anspruch auf Dividende, Mitverwaltungsrecht in Vereinsangelegenheiten, welch letzteres von Lehmann mit Recht als das wichtigste bezeichnet wird.

[2]) HGB. § 222 Abs. 2. Da jedoch die freie Übertragung der Mitgliedschaft ein natürliches, nicht ein essentielles Merkmal der Aktiengesellschaft ist, so ist es zulässig, daß das Statut die Übertragung ausschließt oder wenigstens die Zulässigkeit der Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft knüpft. Das deutsche HGB. kennt eine solche Beschränkung jedoch nur hinsichtlich der Namensaktien (§ 222). In zwei Fällen ist die Ausgabe sogen. „vinkulierter Namensaktien" zwingende Vorschrift des Gesetzes: 1. im Falle des § 180 Abs. 3 bei sogen. „Kleinaktien", die auf einen Betrag von weniger als 1000, jedoch nicht weniger als 200 Mk. gestellt werden können — ihre Übertragung muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein —; 2. im Falle des § 212, d. h. bei Aktien, die den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen auferlegen.

[3]) vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 37 ff. § 52: „Die Aktie als Gegenstand von Rechtsgeschäften".

[4]) Die Ausgabe von Aktienurkunden ist für die Entstehung des Aktienrechts irrelevant. Goldmann Bd. 2 S. 769 Nr. 13; Lehmann, Lehrb. d. HR. S. 404 Anm. 1; Makower Bd. 1 S. 451 IIb.

[5]) Das nach der Aktiennovelle von 1884 in Art. 210a Abs. 4 dem Zeichner eingeräumte Recht, bereits im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft die — wie Ring 2. Aufl. S. 265 Anm. 6 sich ausdrückt — „Hoffnung auf Aktien" auf Dritte zu übertragen, hat das neue HGB. beseitigt. Nach § 200 Abs. 2 können Anteilsrechte

vereins begegnen wir somit der Möglichkeit, daß der Aktionär aus dem Genossenschaftskreis ausscheiden kann, bevor er überhaupt seiner Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie nachgekommen ist. Denn nach Vollzug der Inkorporierung braucht jeder Gesellschafter ja nur zur „Viertelsdeckung“ [1]) des Grundkapitals nach § 195 Abs. 3 HGB. beigetragen zu haben. Das deutsche Aktienrecht erblickt demnach — im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen [2]) — in der Tatsache, daß ein Mitglied seine Aktie nicht liberiert hat, keinen stichhaltigen Grund, die Übertragbarkeit des Aktienrechts zu versagen. Diese dem Aktionär eingeräumte Befugnis, vor Vollleistung seiner Einlage sich seiner Stellung als Gesellschafter in der Aktiengesellschaft zu entledigen, führt zur Erhebung der Frage: Auf wem lastet alsdann die Verpflichtung, die Aktie zu liberieren? Kann das ausscheidende Mitglied jetzt immer noch in Höhe der restierenden Aktienbeträge in Anspruch genommen werden oder übernimmt der neue Aktionär die auf der Mitgliedschaft beruhenden Pflichten des Veräußerers eben-

---

vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen . . . werden. (Die Ratio dieser Neuerung findet sich in der Denkschrift S. 128: „Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, bilden die Beteiligungen an dem Unternehmen keinen zur Veräußerung geeigneten Gegenstand, und auch aus allgemein wirtschaftlichen Gründen muß die Zulassung eines Handels mit Anteilen an einer noch nicht ins Leben getretenen Gesellschaft als bedenklich erscheinen“.) An die Bestimmung des allgem. HGB., daß zur Fassung des Errichtungsbeschlusses auch „Rechtsnachfolgern“ der im Verzeichnisse aufgeführten Aktionäre das Stimmrecht zu gewähren sei, hatten sich bedeutende Streitfragen geknüpft. Vgl. Ring 2. Aufl. S. 264 Anm. 6; Petersen S. 369; Behrend S. 742 Anm. 8. Die gesetzliche Neuerung ist daher auch insofern zu begrüßen, als auf diese Weise mit einem Schlage eine Fülle von Kontroversen aus der Welt geschafft worden ist. Die Bestimmung des § 200 Abs. 2 bezieht sich natürlich nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden; sie gilt nicht im Fall der Erbfolge (Denkschr. S. 127). Da das Gesetz die Wirksamkeit der vorzeitig erfolgten Übertragung nur der Gesellschaft gegenüber verneint, so fragt es sich, ob der zwischen den Parteien auf Übertragung der Aktienrechte nach Eintragung der Gesellschaft gerichtete Vertrag ebenfalls ungültig ist. Die Rechtswirksamkeit einer solchen Vereinbarung muß man wohl anerkennen. Goldmann Bd. 2 S. 861 Nr. 13; Ring zu § 200 Nr. 3; auch die Denkschr. S. 128.

[1]) Gareis 8. Aufl. 1909 S. 225 IV.

[2]) So das englisch-nordamerikanische Recht und verschiedene nordamerikanische Statutarrechte. Vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 31.

falls, wie ja auch die Rechte seines Vorgängers auf ihn übergehen sind?

Da — wie wir oben S. 3 bereits konstatiert haben — die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der versprochenen Einlage auf der Mitgliedschaft beruht, so ist im Falle der Veräußerung einer nicht liberierten Aktie primo loco der Erwerber zur Vollzahlung berufen, der durch Übernahme der Aktie in das bereits existente Aktienrecht seines Vorgängers sukzediert, also Mitglied des Vereins geworden ist.[1]) Auf ihr ruht kraft seiner Mitgliedschaft in erster Linie die Verbindlichkeit, die restierenden Beträge einzuzahlen. Und zwar ist durch die rechtswirksame Übertragung des Aktienrechts[2]) der Erwerber bereits Mitglied der Aktiengesellschaft geworden; durch diesen Akt ist für ihn bereits die Aktionäreigenschaft entstanden.[3]) Der Umschreibung des Aktionärwechsels im Aktienbuch der Gesellschaft ist hierbei nicht rechtserzeugende Bedeutung beizulegen etwa in dem Sinne, daß der Erwerber erst nach Vollzug der Eintragung seines Namens in das Aktienbuch Aktionär an Stelle des ausscheidenden Gesellschafters werde. Der Eintrag im Aktienbuch dient nur zur Legitimation gegenüber dem Aktienverein, dafern nach § 223 Abs. 3 HGB. nur derjenige als Aktionär gilt, welcher als solcher im Aktienbuch verzeichnet ist. Der neue Aktionär hat vielmehr der Gesellschaft gegenüber einen Anspruch darauf, daß nach Perfektion des Übernahmevertrags zwischen ihm und dem Veräußerer der Name seines Vormannes gelöscht werde.[4]) Eine Verpflichtung, die Berichtigung des Aktienbuchs herbeizuführen, besteht dem Aktienverein gegenüber nicht, wohl aber unter Umständen — mangels anderer Vereinbarung — dem früheren Aktieninhaber gegenüber. Denn dieser wird im Falle nicht volleingezahlter Aktien ein Interesse daran haben, daß er von der Gesellschaft, welche laut Ausweises des Aktienbuchs die Forderung auf Einzahlung gegen

[1]) Allgem. Begr. z. Entw. von 1884 S. 123.

[2]) Auf die Form und den Inhalt der Übertragung des Aktienrechts einzugehen, würde außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe liegen.

[3]) Lehmann, AG. Bd. 2 S. 99; dagegen allgem. Begr. z. Entw. von 1884 S. 123, wonach erst die Eintragung in das Aktienbuch Aktionäreigenschaft begründet.

[4]) vgl. Pinner S. 119, 2.

ihn in erster Linie geltend zu machen befugt ist, nicht mehr in Anspruch genommen wird. Der Erwerber, welcher die Umschreibung im Aktienbuch beantragt, bekundet seinerseits durch dieses Gesuch den Willen, die schuldigen Beträge zu zahlen, und übernimmt somit die Pflicht des Veräußerers zur Leistung des restierenden Einlagebetrags.[1] [2])

Würde jedoch der ausscheidende Aktionär nach Übertragung der Aktie jeder weiteren Haftung enthoben werden, so könnte eine solche Befreiung unter Umständen sehr gefährliche Konsequenzen haben. Wenn z. B. ein Mitglied sofort nach Inkorporierung der Gesellschaft seine Aktie an eine insolvente Person überträgt, deren Zahlungsunfähigkeit[3]) ihm vielleicht sogar bekannt ist, nur aus dem Grunde, um sich seiner ihm lästig gewordenen Verpflichtungen zu entledigen und dieselben auf den Erwerber abzuwälzen, der alsdann kraft der Mitgliedschaft allein dem Vereine verhaftet wäre, so leuchtet ein, welche Nachteile den Gesellschaftsgläubigern aus dieser Handlungsweise erwachsen können. Das vom Gesetz angestrebte und durch Aufstellung verschiedener zwingender Vorschriften gesicherte Prinzip, das Gesellschaftsvermögen zum mindesten in Höhe des Grundkapitals herzustellen, würde auf solche Weise illusorisch gemacht werden.

---

[1]) Die Bezeichnung „Aktienrecht", durch dessen Übertragung die Mitgliedschaft erworben wird, ist also durchaus irreführend insofern, als neben den in der überkommenen Mitgliedschaft begründeten Rechten auch Pflichten für den Erwerber erwachsen können.

[2]) Antragsteller ist also in der Regel der Erwerber des Aktienrechts, mit einer besonderen Ermächtigung kann es aber auch der Veräußerer sein. Ein Antrag ohne Willen des Erwerbers ist wegen der eventuell auf der Aktie ruhenden Einzahlungspflicht, die auf dem eingetragenen Aktionär lastet (§ 220 HGB.; vgl. unten § 7), zu mißbilligen. Ring S. 452 Nr. 3; Goldmann S. 947 Nr. 2; Makower S. 577 Ia; Urteil des RG. v. 21. 2. 1898 Bd. 41 S. 17.

[3]) Wie ungerecht eine gesetzliche Bestimmung wäre, nach welcher der Rechtsvorgänger des neuen Erwerbers gar nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte, erhellt aus diesem Beispiel vornehmlich, zumal wenn man sich noch dabei vergegenwärtigt, daß die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, der Gesellschaft für den durch die Zahlungsunfähigkeit entstandenen Ausfall als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet sind (HGB. § 202 Abs. 3).

Diese wie außerdem juristische[1]) Erwägungen rechtfertigen denn die Vorschriften jener Gesetze, welche bestimmen, daß die Verpflichtung zur Leistung der Einlage nicht dadurch beseitigt wird, daß der Aktioär sein Aktienrecht überträgt, daß vielmehr der Rechtsvorgänger dem Aktienverein auch nach seinem Austritt aus der Körperschaft, wenn auch nur noch subsidiär, verhaftet bleibt. Ist das Mitgliedschaftsrecht mehrfach veräußert worden, so können demnach alle im Aktienbuch eingetragenen Vormänner des zeitigen Aktionärs bis hinauf zum ersten Zeichner zur Zahlung angehalten werden. Während hinsichtlich der mitgliedschaftlichen Rechte ein wirklicher Übergang auf den Erwerber erfolgt, haften die in der Mitgliedschaft begründeten Verpflichtungen dem ausscheidenden Gesellschafter in gewissem Umfange noch an. Diesen aktienrechtlichen Grundsatz, der — wie eine Entscheidung aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts beweist[2]) — schon lange Anerkennung gefunden hat, enthält denn auch unser Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. § 220 regelt diesen Regreß gegen die vorgehenden Aktionäre, schreibt jedoch als notwendige Voraussetzung für die Beschreitung des Regreßweges die Kaduzierung des Anteilsrechts des zeitigen Aktionärs vor, von der erst an späterer Stelle die Rede sein kann. Es empfiehlt sich daher, den Rückgriff auf die Vormänner bei der Erörterung über das Kaduzierungsverfahren zu behandeln.[3]) Hier genügt die Konstatierung, daß im Falle des Mitgliederwechsels die Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie auf allen bisherigen Inhabern der Aktie lastet, wenn auch innerhalb gewisser vom Gesetz aufgestellter Schranken, während prinzipaliter der jeweilige Aktionär vermöge seiner Stellung als Mitglied dem Aktienverein verhaftet ist.

III. Es bleibt noch die Behandlung der Frage übrig: Wer ist berechtigt, die gegen die Aktionäre bestehenden Forderungen

[1]) vgl. allgem. Begr. z. Entw. von 1884 S. 123.

[2]) Es ist eine Entscheidung des OTr. in Stuttgart v. 11. 2. 1857 (Seufferts Arch. Bd. 12 Nr. 59), welche besagt: „. . . bei Aktiengesellschaften im rechtlichen Sinne gilt der Grundsatz, daß der Aktionär durch Abtretung seiner Aktie zwar die mit der Aktie verbundenen Rechte übertragen, nicht aber der darauf ruhenden Verbindlichkeiten (wofern er mit deren Erfüllung noch im Rückstand ist) sich entledigen kann".

[3]) vgl. unten § 7 der Abhandl.

auf Leistung der Einlage geltend zu machen? — Die ältere[1]) wie auch die gegenwärtige[2]) Theorie und Praxis stimmen dahin überein, daß die Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Aktie nur der Aktiengesellschaft gegenüber bestehe, und daß die Gläubiger des Aktienvereins keinen direkten Anspruch gegen die Mitglieder der Gesellschaft haben. Auch dann, wenn sich die Körperschaft in Liquidation befindet, ist es den Gläubigern versagt, die Aktionäre zur Zahlung der noch restierenden Aktienbeträge heranzuziehen; zulässig ist höchstens Abtretung des der Aktiengesellschaft zustehenden Anspruchs auf Leistung der rückständigen Einlage.[3]) Aus der Bestimmung des § 178 HGB.: „Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften"[4]) leiten mehrere Juristen die Tatsache ab, daß die Gesellschaftsgläubiger nicht befugt seien, die Forderungen gegen die Aktionäre auf Vollzahlung der Aktie einzutreiben. Arg. e contr. ziehen sie die Vorschrift des § 217, wonach die Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, „soweit sie den Vorschriften dieses Gesetzbuchs entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben", zum Beweise heran[5]): Daß nach außen den Gläubigern gegenüber eine Haftung der Aktionäre nicht besteht, geht schon daraus hervor, daß die Aktiengesellschaft eine juristische Person ist (HGB. § 210). Die Passiva einer Körperschaft sind aber Alleinschulden des Verbandes, keine Schulden der Verbundenen nach dem schon im römischen Recht geltenden Satze: Si quid

---

[1]) Renaud S. 179; Behrend S. 811, 783 Anm. 2.

[2]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 220, 5; Goldmann Bd. 2 S. 765 Nr. 13; Lehmann-Ring S. 375, 440 Nr. 1; Pinner S. 2 zu Ziff. 4; Cosack S. 594, 9a.

[3]) Im Gegensatz zu einigen ausländischen Gesetzgebungen vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 588 Anm. 1.

[4]) So schon Ring 2. Aufl. S. 406: „Diese Worte seien im Sinne der Leugnung des unmittelbaren Klagrechts der Gläubiger gegen die Aktionäre auf deren Einlage zu verstehen". — Ebenso Lehmann-Ring, Pinner, Goldmann. — Eine Haftung der Aktionäre gegenüber den Gesellschaftsgläubigern besteht nur nach Maßgabe des § 217 HGB.

[5]) Lehmann-Ring Bd. 1 S. 440 Nr. 1.

universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent l. 7 § 1 Dig. quod cuiusque univ. nom. (3, 4).

§ 3.

Die „Aktie" und ihre „Vollzahlung". Gegenstand und Umfang der Verpflichtung des Aktionärs.

Die Aktiengesellschaft ist eine vereinsmäßig verfaßte Kapitalgesellschaft mit einem in „Aktien zerlegten Grundkapital,[1]) welch letzteres erst dann als ein effektives Gesellschaftsvermögen erscheint, wenn ein jeder[2]) Gesellschafter seiner Verpflichtung zur „Vollzahlung" der „Aktie" tatsächlich nachgekommen ist.

Die Begriffe „Aktie" und „Vollzahlung" bedürfen einer eingehenden Betrachtung.

I. Unter „Aktie" im hier zu erörternden Sinne ist jener Teil[3]) des Gesellschaftskapitals zu verstehen, den der Aktionär durch Zeichnung oder einen abgeleiteten Erwerb des Aktienrechts der Gesellschaft gegenüber als Einlage auf das Grundkapital einzuschießen sich verpflichtet hat; die Summe dieser Quoten stellt alsdann das Gesellschaftsvermögen dar,[4]) den Höchstbetrag der

[1]) Definition von Sohm. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung der Aktiengesellschaft, da, wie die Denkschr. S. 119 ausführt, ein praktisches Bedürfnis für eine solche nicht bestehe.

[2]) HGB. § 178: „Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften". Durch diese Bestimmung sind die sogen. „Freiaktien, actions gratuites", die Aktien, die auch ohne Einlagen seitens der Gesellschafter gewährt werden, ausgeschlossen.

[3]) Das deutsche Recht kennt — wie sich aus § 180 ergibt — nur sogen. Summenaktien, d. h. Aktien, die auf einen Geldbetrag gestellt werden müssen, in der Regel mindestens auf einen Betrag von 1000 Mk.; über einige Ausnahmen vgl. oben § 2 II S. 12 Anm. 2; die sogen. Quotenaktien, die einen gewissen Bruchteil des Grundkapitals repräsentieren, haben in das Gesetz keine Aufnahme gefunden.

[4]) So jedenfalls dann, wenn die Aktien zum Parikurse ausgegeben werden. Doch wohl auch dann, wenn „anormalerweise" (Ring S. 375) die Ausgabe nach § 184 Abs. 2 über Nennbetrag erfolgt; denn das Agio fließt doch dem Reservefonds zu. A. M. Goldmann Bd. 2 S. 763 Nr. 3; Ring zu § 178.

Mitgliederbeiträge. Der Natur der Aktiengesellschaft als reiner Kapitalgesellschaft entsprechend müssen diese Einlagen einen Vermögenswert haben, sie bestehen daher entweder in Geld — so wohl die Regel — oder nach § 186 Abs. 2 in anderen Vermögensstücken, wenn das Statut dieses gestattet. Im ersteren Falle trägt alsdann der Aktionär durch Barzahlung (also nach § 195 Abs. 3 nur durch Zahlung „in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken") zur Bildung jenes Vermögensfonds bei; im zweiten Falle kommt er seiner Verpflichtung durch Einbringung von Nichtbareinlagen nach, so vornehmlich durch Illation von Sachen, beweglicher wie unbeweglicher, im Sinne des § 90 BGB., doch können sehr wohl auch Rechte, welche einen Vermögenswert darstellen, Forderungen, Immaterialgüterrechte „Gegenstand" einer zulässigen Sacheinlage sein.[1]) Die allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften von 1884[2]) erkennt als Einlage jeden Vermögenswert an, „der als Aktivum in die Bilanz eingestellt werden kann".[3])

---

[1]) Aus § 186 Abs. 2 geht hervor, daß jeder „Gegenstand", nicht nur jede körperliche „Sache" im Sinne des BGB., eine Sacheinlage darstellen kann, somit also auch ein Forderungsrecht, das Urheber-, Verlags- und Erfinderrecht, die insgesamt zu den unkörperlichen Gegenständen gehören. Vgl. Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des BGB., in Drei Beitr. zum bürgerl. R., H. Degenkolb zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, S. 21; ferner Sohm im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 173 ff., welches eine Ergänzung zur ersteren Schrift sein soll (S. 178). Diese Ausführungen dürften indessen auch auf den handelsrechtlichen Begriff des Gegenstands entsprechend anzuwenden sein.

[2]) Buschs Arch. Bd. 44 S. 151.

[3]) Die Untersuchung der Frage, was somit alles möglicher Gegenstand einer Sacheinlage sein kann, hat zu vielen Kontroversen geführt. So vor allem ist sehr bestritten, ob auch Dienste den Gegenstand einer Einlage darstellen können. Dagegen sprachen sich früher bereits aus Petersen S. 44; Behrend S. 746; Ring 2. Aufl. S. 46; neuerdings Lehmann-Ring S. 391 Nr. 24; Lehmann, Lehrb. S. 385; Makower S. 479 IIa, 2; Pinner S. 28a; Esser S. 15, 2. Für Anerkennung der Dienstleistungen als gültiges Einlageobjekt Cosack S. 591; Goldmann Bd. 2 S. 809 Nr. 10, der zum Beweise die Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft heranzieht, wonach die Arbeitsleistung des Gesellschafters als Beitrag zulässig sei. M. E. sind indessen diese Vorschriften auf die Aktiengesellschaft keinesfalls entsprechend anzuwenden! Mehrere Schriftsteller er-

Immerhin muß zugegeben werden, daß in der weitaus größten Zahl von Fällen die Aktien in Geldeinlagen bestehen, während die anderen Arten der zu inferierenden Vermögenswerte eine Ausnahme bilden.[1]) Auch aus dem Gesetz heraus kann man diese Tatsache erkennen, vornehmlich daraus, daß dasselbe — wie unten § 5 näher auszuführen ist — Vorschriften über die Erzwingung der Einlagepflicht nur für den Fall der Bareinlage aufstellt.

Die Geldeinlage ist die präsumtiv Platz greifende; findet sich im Statut der Aktiengesellschaft kein Satz, wonach Sacheinlagen gestattet sind, so kann der Aktionär nur durch Geldeinzahlung seine Verpflichtung erfüllen.[2])

Die wichtigste, auf die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der versprochenen Einlage bezügliche Vorschrift enthält HGB. § 211.

Diese gesetzliche Bestimmung muß uns aus dem Grunde in erster Linie interessieren, weil sie den Umfang der Verpflichtung des Aktionärs normiert, für den an späterer Stelle zu erörternden Begriff der „Vollzahlung" demnach von vorbereitender Bedeutung ist. Sie lautet: „Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt". Demnach haften die Aktionäre der Gesellschaft nur mit den auf ihre Aktien entfallenden Anteilen am Grundkapital. Die Haftung findet ihre Grenze in dem Betrag, für welchen die Aktien ausgegeben sind, so daß also die Mitglieder einer Aktiengesellschaft nur verpflichtet sind zur Einzahlung des Nominalbetrags der Aktien (vom Falle der Überpariemission abgesehen, bei der sich die Verpflichtung auch auf die Entrichtung des Mehrbetrags, des Agios erstreckt; unten S. 25). Sind Sach-

---

kennen die Dienstleistung des Aktionärs mit Recht schon aus dem Grunde nicht als geeigneten Einlagengegenstand an, weil dieselbe — da ihr ein Anschaffungs- oder Herstellungspreis im Sinne des § 261 Ziff. 2 fehle — nicht als Aktivum in die Bilanz eingesetzt werden könne (Staub Bd. 1 S. 649; Pinner S. 28 III, 3 d). Der Hinweis auf diese eine Streitfrage mag hier genügen. Da unsere Aufgabe — wie aus § 3 II unten erhellen wird — nur darin besteht, die Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Bareinlage zu behandeln, so kann im übrigen auf die Kommentare verwiesen werden.

[1]) vgl. Lehmann, Lehrb. S. 385, 5; Goldmann Bd. 2 S. 763 Nr. 6.

[2]) HGB. § 186, 2 Abs. 2.

einlagen nach dem Statut gestattet, so hat der Aktionär seine Verpflichtung dann erfüllt, wenn der Wert der Sacheinlage dem Nennbetrag der Aktie mindestens gleich ist.

Wie die Geschichte lehrt,[1]) ist dieser Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs erst sehr spät allgemein anerkannt worden. Den Ausführungen K. Lehmanns zufolge hat in dieser Hinsicht der code de commerce bahnbrechend gewirkt, der in seinem art. 33 die Bestimmung enthält:

„Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société".[2])

Diese in § 211 HGB. enthaltene Begrenzung der Verpflichtung des Aktionärs entspricht dem Wesen der reinen Kapitalassoziation. Die Leistungspflicht eines jeden Mitglieds des Aktienvereins beschränkt sich auf die nach Maßgabe seiner Beteiligung gemachten Einlagen, welche in ihrer Gesamtheit das Grundkapital repräsentieren. Hat der Aktionär dieser seiner Verbindlichkeit genügt, so kann er von dem Aktienverein nicht weiter in Anspruch genommen werden.[3])

Wie ist nun die Sachlage zu beurteilen, wenn ein Gesellschafter freiwillig Zuschüsse macht und die Gesellschaft ihm dafür eine bevorrechtigte Stellung einräumt gegenüber einem Mitglied, welches die Zuschüsse verweigert? Ist darin eine Durchbrechung des aktienrechtlichen Prinzips von der beschränkten Haftung des Aktionärs zu erblicken? Es handelt sich hierbei um den häufig vorkommenden Fall, daß eine Aktiengesellschaft sich notwendig gewordene Betriebsmittel verschafft, ohne das Grundkapital zu erhöhen. Durch Beschluß der Generalversammlung wird eine

---

[1]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 216.

[2]) „Die Gesellschafter kann ein Verlust nur bis zum Betrage ihres Anteils an der Gesellschaft treffen" (Übersetzung von Johann Cramer: „Les cinq codes").

[3]) Eine statutarische Bestimmung, welche den Aktionären die Verpflichtung für Bildung eines eventuellen Garantiefonds in der Weise auferlegt, „daß jedem Gesellschaftsmitglied für je eine Aktie eine Garantie bis zu 3000 Mk. auferlegt wird, welche nur in Anspruch genommen werden kann, wenn zur Deckung etwaiger Verluste das Aktienkapital nicht ausreicht", verstößt — wie ein Urteil d. RG. v. 15. 10. 1895 beweist — gegen das aktienrechtliche Prinzip hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung. Vgl. Holdheim Bd. 5 S. 41.

Statutenänderung des Inhalts vorgenommen, die bisher gleichberechtigten Aktien in Stamm- und Prioritätsaktien zu teilen. Diejenigen Aktionäre, die auf ihre Aktien freiwillig die begehrten Zuschüsse leisten, werden mit den Vorzugsrechten eines Prioritätsaktionärs ausgestattet, den anderen dagegen, welche sich nicht zu solch einer Nachschußleistung entschließen, kommt dieser Vorteil nicht zustatten. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Vornahme ist kontrovers. Die Ansicht einiger Juristen geht dahin, daß ein solcher Mehrheitsbeschluß gegen die Sonderrechte der unterliegenden Minorität der Aktionäre und außerdem gegen § 211 HGB. verstoße, der die beschränkte Haftung eines jeden Mitglieds als aktienrechtliches Prinzip normiert.

Da wir es hier mit einer Statutenänderung zu tun haben, so müssen zur Untersuchung dieser Streitfrage die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Abänderung des Gesellschaftsvertrags zunächst herangezogen werden: Nach § 274 kann nur durch die Generalversammlung mit einer (in Ermanglung einer anderen Bestimmung der Satzung) in § 275 normierten Stimmenmehrheit, „die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt", eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags beschlossen werden, und zwar erstreckt sich diese Befugnis der Majorität auf jede Bestimmung des Statuts. Unantastbar sind nur einmal — was selbstverständlich ist — Vorschriften, die außerhalb der autonomischen Betätigung der Aktiengesellschaft liegen, also zwingende gesetzliche Bestimmungen, ferner die sogen. Sonderrechte der Mitglieder. So sagt BGB. § 35: „Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträgtigt werden". Gegen jeden sein Sonderrecht schädigenden Beschluß steht dem Aktionär die Anfechtungsklage des § 271 zu.

Hat der Aktionär zunächst ein Sonderrecht auf einen bestimmten Ertrag des Inhalts, daß er einen Mehrheitsbeschluß, durch den dieser Ertrag eine Einbuße erleidet, anfechten kann? Die Frage ist entschieden zu verneinen.[1]) Dagegen muß der Anspruch des Gesellschafters, nicht zu mehr, als der Aktienpari- oder

[1]) Staub Bd. 1 S. 645

Überparibetrag angibt, verpflichtet zu werden, als ein sonderrechtlicher Bestandteil seines Mitgliedschaftsrechts gelten.[1]) Würde demnach eine Generalversammlung einberufen zum Zwecke der Abstimmung über den Antrag: den Aktionären soll zur Pflicht gemacht werden, auf jede Aktie einen Betrag von bestimmter Höhe noch einzuzahlen, und der Antrag geht, da die nach § 275 nötige Majorität ihm stattgegeben hat, auch durch, so leuchtet ein, daß dieser Beschluß von der unterliegenden Minderheit der Mitglieder, die sich durch die Verpflichtung zur Mehrzahlung in ihrem ius quaesitum verletzt sieht, nach § 271 angefochten werden kann, und zwar mit Erfolg. Im vorliegenden Falle ist jedoch den Aktionären durch die vollzogene Statutenänderung nicht die Pflicht auferlegt worden, Nachschüsse zu leisten; es ist vielmehr ganz in ihr Belieben gestellt, den Beschluß der Generalversammlung zu befolgen oder nicht. Doch muß zugegeben werden, daß ein Zwang indirekt dadurch ausgeübt wird, daß den Nachleistenden die Vorzugsrechte eines Prioritätsaktionärs winken, die demjenigen, welcher die Aufforderung unberücksichtigt läßt, nicht geboten sind. Da dieses Pressionsmittel jedoch auf rein wirtschaftlichem und nicht auf rechtlichem Gebiete liegt (Pinner S. 24), so ist ein Verstoß gegen § 211 nicht gegeben.

Das Ergebnis der Untersuchung ist, daß in der Gewährung von Prioritätsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals nicht eine Umgehung des Prinzips der beschränkten Haftung erblickt werden kann, wie Lehmann[2]) annimmt. Diese Auffassung wird ferner durch eine positive gesetzliche Bestimmung noch gestützt, die allerdings in der Novelle von 1884 noch nicht enthalten war. § 262 Ziff. 3 weist die Beträge von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsaktien für ihre Aktien geleistet werden, dem Reservefonds zu. Der von Laband[3]) erhobene Einwand, § 262 Abs. 3 könne in dieser Streitfrage nicht herangezogen werden, da er nur anordne, „was mit Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals geleistet werden, zu geschehen habe, aber nichts

[1]) Lehmann, AG. Bd. 2 S. 207 Anm. 1.
[2]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 219, Lehrb. S. 383 Anm. 7.
[3]) DJZ. 7. Jahrg. 1902 S. 230.

darüber bestimme, unter welchen Voraussetzungen die Gewährung von Vorzugsrechten an einzelne Aktionäre beschlossen werden kann", wird durch die obige Erörterung zurückgewiesen, welche dem in der Generalversammlung auf Änderung des Statuts gerichteten Majoritätsbeschluß die Entscheidung beilegt.

Die Schaffung von Prioritätsaktien durch Mehrheitsbeschluß als Äquivalent für freiwillig gemachte Zuschüsse auf die Einlage ist denn auch von Theorie und Praxis befürwortet, eine Verletzung des Prinzips der beschränkten Haftung aller Aktionäre demnach in diesem rechtlichen Vorgang nicht erblickt worden.[1] [2])

Dem Gesetzgeber muß jedoch der Vorwurf gemacht werden, daß er selbst das Prinzip der beschränkten Haftung des Aktionärs nicht konsequent durchgeführt hat. Das Gesetz enthält vielmehr eine Vorschrift, wonach das Mitglied einer Aktiengesellschaft in einem Falle sehr wohl über den Betrag seiner Aktie hinaus in Anspruch genommen werden kann. In dem anderen Falle erleidet der aktienrechtliche Grundsatz insofern eine Ausnahme, als von der Betonung der auf eine bestimmte Kapitaleinlage begrenzten Beitragsverpflichtung des Aktionärs abgesehen und dem Mitglied neben seiner kapitalistischen Beteiligung „die Verpflichtung

---

[1]) Diese Ansicht wird bereits von den Kommentatoren der II. Aktiennovelle vertreten: Ring S. 200; Behrend S. 904 Anm. 3; Petersen a. a. O.; Holdheim Bd. 1 S. 26 ff., Bd. 6 S. 129 ff. (Beschluß des KG. I. Zivilsenat vom 25. 1. 1897); von den neueren Ring S. 389 Nr. 4, S. 431 Nr. 2 a. E.; Pinner S. 24; Goldmann Bd. 2 S. 805 Nr. 15, S. 907 Nr. 5; RG. in Zivils. Bd. 52 S. 291 ff. (Urteil v. 15. 10. 1902). Der Ansicht K. Lehmanns, die sich übrigens bereits in Kohlers Arch. Bd. 9 S. 327, 328, 365, 366 findet („Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft"), pflichtet bei Staub (8. Aufl. zu § 185 Anm. 2), der die Ausgabe von Prioritätsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals nur zuläßt bei Einstimmigkeit der Generalversammlung (Bd. 1 S. 644), und auch Laband (DJZ. 1902 S. 230 ff.).

[2]) Daß andere als vermögensrechtliche Verpflichtungen, die dem Aktionär auferlegt werden, eine „unzulässige Mehrbelastung" des Aktionärs darstellten, ist wohl, entgegen der Ansicht Behrends (S. 784 Anm. 7), zu weit gegangen (vgl. Lehmann, Lehrb. S. 384 Anm. 1). Etwaige Strafgelder, die den Mitgliedern für Nichtbeachtung gewisser statutarischer Bestimmungen auferlegt werden, können, da sie in die Kasse der Gesellschaft fließen, unmöglich unter den Begriff der „Einlage" zu rechnen sein. So auch Lehmann, AG. Bd. 1 S. 220; ebenso schon Ring zu Art. 219 Nr. 3.

zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen" unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen auferlegt wird.

A. Die erste Ausnahme ist gegeben in dem Fall der Überpariemission von Aktien, welche das Gesetz nach § 184 Abs. 2 jedoch nur dann gestattet, „wenn sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist". Die Verpflichtung des Aktionärs zur Zahlung dieses Aufgeldes beruht ebenfalls auf der Mitgliedschaft[1]) wie die Verpflichtung zur Zahlung des Nennbetrags der Aktie, was aus § 211 hervorgeht. „Daß sich vom Standpunkt des Aktionärs aus das Aufgeld rechtlich in gar nichts von der sonstigen bis zum Nominalbetrag sich erstreckenden Einlage unterscheidet", hat ferner Neukamp[2]) nachgewiesen, der in dem bei der Gründung einer Aktiengesellschaft zu zahlenden Aufgeld des Aktionärs nichts weiter erblickt als einen Teil der von ihm statutenmäßig zu leistenden Einlage, d. h. „desjenigen Äquivalents, welches er für die Erwerbung der Mitgliedschaft zu gewähren hat". Der Umfang der Verpflichtung des Aktionärs, welcher im Normalfalle der Pariemission in dem Nennbetrag der Aktie seine Grenze findet, ist also im Falle der Überpariemission von Aktien „anormalerweise"[3]) um die Verpflichtung zur Zahlung dieses Agios erweitert.[4])

B. Die gesetzliche Bestimmung, welche den Aktionären neben der Kapitaleinlage die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt, findet sich im § 212 HGB.

Voraussetzung dabei ist, daß diese Verpflichtung im Statut stipuliert ist, und daß die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und

---

[1]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 221.

[2]) Holdheims Wochenschr. Bd. 1 S. 34.

[3]) vgl. Lehmann-Ring Bem. zu § 178.

[4]) Nach § 195 Abs. 3 Satz 2 muß das Agio schon vor Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister voll eingezahlt werden. Da die Zahlung des Agios die Erfüllung der Beitragsverpflichtung der Aktionäre, nicht einen Gewinn der Gesellschaft darstellt (RG. Bd. 37 S. 247: Urteil v. 29. 11. 1893; Urteil des preuß. OVG. V. Senat v. 25. 6. 1902 in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 609), der steuerrechtlich als Einkommen der Gesellschaft aus ihrem Handels- oder Gewerbebetriebe angegeben werden mußte, so figuriert naturgemäß das Agio (als ein Teil des Reservefonds) als ein Passivposten der Bilanz.

der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.[1])

Diese Vorschrift besagt, daß die Nebenleistungspflicht des Aktionärs zwar eine gesellschaftliche ist, durch den Erwerb der Mitgliedschaft also begründet wird. Doch wäre es falsch, dieselbe als Einlage auf das Grundkapital zu bezeichnen, eine Ansicht, die früher Cosack[2]) vertrat. Die Verpflichtung des Aktionärs zu

---

[1]) Ungemein interessant ist es, die historische Entwicklung dieser vom eigentlichen Typus des Aktienvereins abweichenden sogen. „Nebenleistungsaktiengesellschaft" zu verfolgen. Diese Gesellschaftsform verdankt ihre endgültige Anerkennung einer bei Rübenzuckerfabriken vornehmlich eingebürgerten statutarischen Bestimmung, welche den Aktionären die Verpflichtung auferlegte, eine bestimmte Bodenfläche mit Rüben zu bebauen und dieselben der Gesellschaft gegen Entgelt zu überlassen. Über das Nähere vgl. RG. in Zivils. Bd. 17 S. 12. Da die Novelle von 1884 keine Bestimmung über diese Abarten der reinen Aktiengesellschaft enthielt, so entspann sich unter den Juristen ein Streit über die Rechtsbeständigkeit einer solchen statutarischen Bestimmung. (Vgl. über die zahlreichen Konstruktionsversuche Behrend S. 785 ff.; Ring 2. Aufl. S. 411 ff.; Lehmann, AG. Bd. 1 S. 225 ff.; RG. in Zivils. Bd. 17 S. 5 ff., Bd. 19 S. 108 ff., Bd. 21 S. 149, Bd. 26 S. 85.) Auch das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. v. 20. 4. 1892, welches für solche statutarische Vereinbarungen eine neue Gesellschaftsform geschaffen hatte (vgl. § 3 Abs 2 dieses Gesetzes), hat die Streitfrage nicht zu beseitigen vermocht. Es mußte daher auf dem Wege des Aktienrechts Abhilfe geschaffen werden, was in § 212 HGB. geschehen ist. Darnach hat sich der Gesetzgeber nicht gescheut, mit dem Prinzip der reinen Kapitalassoziation zu brechen, obgleich sich viele Stimmen erhoben hatten, die durchaus gegen die Aufnahme des § 210 des 2. Entw. (= § 212 des Gesetzes) waren, da ihrer Ansicht nach die Verpflichtung der Aktionäre zu naturalen, wenn auch entgeltlichen Leistungen ein Moment sei, welches gegen das an sich auf bloßer kapitalistischer Beteiligung der Gesellschafter beruhende Wesen der Aktiengesellschaft verstoße. (Vgl. erste Beratung im Plenum des Reichstags 171. Sitzung am 9. 2. 1897, Stenogr. Ber. S. 4565, 4571, 172. Sitzung, Stenogr. Ber. S. 4586, 4592, alles bei Hahn S. 454 ff.; vgl. Makower-Simon S. 34, 4.) Spezialliteratur über die sogen. Nebenleistungsaktiengesellschaft bei Lehmann, Lehrb. S. 383 Anm. 6.

[2]) Die Konstruktion von Cosack findet sich bei Behrend (S. 786); sie bezieht sich auf die Rübenzuckerfabriken. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht hatte übrigens schon das RG. in einem Urteile v. 27. 6. 1888 (Bd. 21 S. 153) zutreffend nachgewiesen. Der höchste Gerichtshof führt daselbst aus: Wenn die Rübeneinlage eine Einlage auf das Grundkapital sei, so dürfte sie dem Grundkapital unmöglich wieder entzogen werden. Dies geschehe aber durch Entrichtung des Preises für die Rüben aus dem Grundkapital. Demnach könnte hier, da die vermeintliche Einlage durch einen entsprechenden Betrag aus dem Grundkapitale aufgewogen werde, von einer Einlage in Wahrheit keine Rede sein.

derartigen Nebenleistungen stellt vielmehr — wie schon der Name sagt als auch der Text des Gesetzes beweist — einen neben den Kapitaleinlagen bestehenden Beitrag der Mitglieder dar, der mit dem Begriff des Grundkapitals, welches die Summe der Kapitaleinlagen repräsentiert, schon aus dem Grunde nicht in Einklang zu bringen ist, als nach § 216 für diese wiederkehrenden Leistungen eine ihren Wert nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden darf, „ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt".

II. Wenn wir uns nunmehr der Aufgabe zuwenden, den Begriff der Vollzahlung zu erörtern, so erhält die folgende Darstellung von jetzt ab eine scharfe Umgrenzung. Da die „Zahlung" im engeren Sinne[1]) als eine Unterart der Erfüllung der schuldnerischen Leistungspflicht soviel bedeutet als die Hingabe von Geld zu Eigentum des Empfängers solvendi causa, so geht daraus hervor, daß Gegenstand der folgenden Betrachtung nur der Normalfall der Bareinlage[2]) sein kann, mit deren Vollzahlung die gesellschaftliche Beitragsverpflichtung des Aktionärs sich erschöpft; die Sacheinlage, bei welcher von einer „Zahlung" im juristisch-technischen Sinne nicht gesprochen werden kann, findet somit in der folgenden Darstellung keine weitere Berücksichtigung.

§ 211 HGB. enthält eine für unsere Untersuchung in erster Linie wichtige Vorschrift, da aus ihr, wie oben S. 20 bereits er-

---

[1]) Von dieser allein ist hier die Rede. Sie ist eine Unterart der Zahlung im weiteren Sinne, welche die Hingabe einer Geldsumme credendi, donandi und solvendi causa insgesamt bedeutet. Vgl. Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens 4. Aufl. 1909 S. 304 III.

[2]) Leistung der Einlage ist der allgemeine Ausdruck für die Erfüllung der gesellschaftlichen Beitragspflicht. Voll„zahlung" als der Spezialbegriff und als Unterart der Erfüllung bezieht sich nur auf Bareinlagen. Vgl. Staub Bd. 1 S. 622 Anm. 3; Makower Bd. 1 S. 561 Ib; vgl. auch den Sprachgebrauch des BGB., welches das Wort „Zahlung" korrekt für die Erfüllung von Geldschulden anwendet (BGB. §§ 244, 245, 272), während es bei sonstiger Erfüllung eines Schuldverhältnisses den Ausdruck „Leistung seitens des Schuldners" gebraucht. Da das HGB. jedoch beide Begriffe nicht scharf auseinander hält, so erfordert bisweilen ausnahmsweise eine sinngemäße Interpretation, daß unter „Einzahlung" die Leistung von Bar- und Sacheinlagen insgesamt zu verstehen ist (z. B. HGB. §§ 214 Abs. 2, 311 Abs. 3; vgl. Makower Bd. 1 S. 553 I a, 856 VI).

wähnt, der Umfang der Verbindlichkeit des Aktionärs ersichtlich ist. Demgemäß ist die Aktie dann voll eingezahlt, wenn der Gesellschafter seiner Verpflichtung zur Zahlung der Geldeinlage in Höhe des Nennbetrags bezw. des höheren Ausgabebetrags der Aktie nachgekommen ist; notwendiges Erfordernis ist dabei noch, daß das als Einlage dienende Bargeld aus dem Privatvermögen des Aktionärs ausgeschieden und der Gesellschaft zu Eigentum übertragen wird (gemäß BGB. §§ 929 ff.).[1])

Der Anspruch der Gesellschaft auf Vollzahlung der Aktie ist existent in dem Moment, in welchem die Eintragung des Aktienvereins in das Handelsregister erfolgt ist.[2]) Die Regel wird indessen sein, daß nicht der ganze Aktienbetrag auf einmal beigetrieben wird, daß vielmehr das Statut[3]) Bestimmungen enthält über Fälligkeit und Höhe einzelner Raten der Aktie, die entweder periodisch oder nach Bedarf[4]) eingefordert[5]) werden.

---

[1]) Die Vorschriften des BGB. §§ 932, 935 finden dabei Anwendung. Darnach wird der in gutem Glauben empfangende Aktienverein auch dann Eigentümer, wenn der zahlende Aktionär nicht Eigentümer des Geldes war.

[2]) Oben S. 5.

[3]) In Ermanglung einer statutarischen Bestimmung liegt es im Ermessen des Vorstands, zu welcher Zeit und in welchen Raten die Einlagen eingetrieben werden sollen. Ring zu § 218 Nr. 3; Makower S. 562 II b; Goldmann S. 930 Nr. 4.

[4]) So namentlich bei Versicherungsaktiengesellschaften, bei denen ja das Grundkapital nicht die gleiche Rolle spielt wie bei den übrigen Aktiengesellschaften, sondern nur einen Garantiefonds darstellt, „dessen Einforderung unter regelmäßigen Verhältnissen überhaupt nicht stattfinden soll"; Denkschr. S. 119 (Hahn S. 289). Da für gewöhnlich bei diesen Gesellschaften die von den Versicherten gezahlten Prämien zur Deckung der Gefahrschäden ausreichen sollen, so ist eine Vollzahlung der Aktie nur bei Bedarf nötig, während bei normalem Geschäftsgange der eine als Garantiesumme dienende Teil des Einlagekapitals nicht eingetrieben zu werden braucht. Dem Aktionär steht eine Einrede, daß ein Bedürfnis zur Einforderung nicht vorliege, nicht zu, vielmehr liegt die Beurteilung der Notwendigkeit der Einforderung im Ermessen des geschäftsführenden Organs. Lehmann-Ring, AG. Bd. 2 S. 379 Anm. 1.

[5]) Einforderungsberechtigt ist mangels anderer statutarischer Bestimmung der Vorstand der Gesellschaft. Die Beitreibung des Aktienbetrags geschieht folgendermaßen: Die Aktionäre werden aufgefordert, innerhalb der durch das Statut oder die Gesellschaftsorgane für die Einzahlung bestimmten Frist einen bestimmten Prozentsatz der Einlagesumme zu zahlen. Geschieht die Einzahlung nicht innerhalb dieses Zeitraums, sondern später, so erfolgt sie „nicht zur rechten Zeit", wodurch dem

Nur hinsichtlich desjenigen Betrags, dessen Barzahlung behufs Vollzugs des Inkorporierungsaktes nachgewiesen sein muß, existiert eine absolute gesetzliche Bestimmung,[1]) während die Festsetzung von Zeitpunkt und Höhe der übrigen Raten, die in ihrer Gesamtheit die vollgezahlte Aktie darstellen, Akte autonomischer Betätigung der Aktiengesellschaft sind.

Was die Erfüllung der Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie anbelangt, so ist folgendes zu sagen: Der Aktionär ist seiner Pflicht dann jedenfalls nachgekommen, wenn er den Aktienbetrag effektiv in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen oder in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken (§ 195 Abs. 3) eingezahlt hat;

Aktionär gewisse Nachteile erwachsen (vgl. unten § 6 S. 63). In Ermanglung einer anderen statutarischen Bestimmung hat die Aufforderung zur Einzahlung nach § 218 Abs. 3 in der Weise zu geschehen, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage erfolgen. Bestritten ist die Frage, ob auch hier der Satz gilt: Dies interpellat pro homine, oder ob auch dann eine besondere Aufforderung zur Einzahlung noch nötig sei, wenn das Statut bestimmt fixierte Zeitpunkte für die einzelnen Raten festgesetzt hat. Im letzteren Sinne äußern sich: Pinner S. 107 I, 1; Lehmann-Ring S. 442 Nr. 3; Goldmann Bd. 2 S. 930 Nr. 3; Makower Bd. 1 S. 562 III b; dagegen Lehmann, AG. Bd. 2 S. 380; Behrend S. 812 Anm. 7. Eine besondere Aufforderung ist aus dem Grunde nötig, um die vorher nur bestehende zu einer fälligen Zahlungspflicht zu machen (RG. in Zivils. Urteil v. 9. 12. 1899 Bd. 45 S. 155), bei deren Nichterfüllung die vom Gesetz in § 218 (s. unten §§ 5 ff.) für den Fall „nicht zur rechten Zeit" geschehender Einzahlung aufgestellten Konsequenzen nur eintreten können. Kontrovers ist ferner, ob die Einforderung an alle Aktionäre unterschiedslos ergehen müsse in der Weise, daß einem Aktionär, dem die Verschonung einzelner Mitaktionäre von der gleichzeitigen Einzahlungspflicht bekannt ist, die Einrede zustehe, daß nicht alle Aktionäre gleichmäßig zur Leistung aufgefordert seien. Im Interesse einer leichten und ungehemmten Eintreibung der Summen wird die Frage zu verneinen sein, solange es sich nicht um die wichtigste Folge der Nichtleistung, die Kaduzierung, handelt. Nur für Einleitung dieses Verfahrens erkennt K. Lehmann (AG. S. 379) als Voraussetzung die gleichmäßige Behandlung aller Aktionäre an. Strenger Behrend S. 812 Anm. 8; Pinner S. 107 I; Lehmann-Ring S. 472 Nr. 3; Goldmann S. 930 Nr. 5; Makower Bd. 1 S. 562 II a, die verlangen, daß die Einzahlungsaufforderung an alle oder, sofern verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben sind, an alle zu einer Gattung gehörigen Aktionäre gleichmäßig geschieht. Da das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält, muß man sich im Interesse der Billigkeit der letzteren Ansicht anschließen.

[1]) § 195 Abs. 3.

auf diese Weise hat er seine Verbindlichkeit entschieden „erfüllt".[1]) Bestünde nun zwischen Aktiengesellschaft und deren einzelnen Mitgliedern ein reines Schuldverhältnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so müßte außer durch „Erfüllung" (BGB. §§ 362 ff.), der normalsten Form des Erlöschens einer Obligation, ebenso durch Aufrechnung, Erlaß oder Hingabe an Zahlungsstatt die Zahlungsverbindlichkeit des Aktionärs zur Tilgung gebracht werden können. Nach aktienrechtlichen Grundsätzen ist jedoch nur die Erfüllung (Zahlung) im Sinne des § 362 BGB. ein Erlöschungsgrund der Verpflichtung des Aktionärs, während die genannten Erfüllungssurrogate des bürgerlichen Rechts im Aktienrecht in dieser Beziehung nicht anerkannt sind.

Laut positiver gesetzlicher Vorschrift können der Aktionär und seine Vormänner gegen die auf die Aktie zu leistenden Zahlungen der §§ 211, 220[2]) Forderungen gegen die Gesellschaft nicht kompensieren. § 221 Satz 2[3]) trifft diese Bestimmung, die mit Rücksicht auf die Natur der Aktiengesellschaft eine Spezialvorschrift[4]) darstellt, um die Erlangung des Gesellschaftsvermögens in Höhe des Grundkapitals zu ermöglichen. Die Erwägung, auf diese Weise den Gesellschaftsgläubigern einen zur Befriedigung dienenden Vermögensfonds tatsächlich zu reservieren, ist der wahre Grund der gesetzlichen Norm, wie auch aus der allgemeinen Begründung zum Entwurf eines Gesetzes von 1884 hervorgeht.[5]) Damit wird die

---

[1]) Die „Zahlung" als Unterart der Erfüllung. Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 3./4. Ausgabe S. 274, 3.

[2]) Die Bezugnahme auf § 220 ergibt, daß die Grundsätze des § 221 sowohl den jeweiligen Aktionär wie seine Rechtsvorgänger als auch den Ausgeschlossenen hinsichtlich der Ausfallsforderung treffen. Vgl. unten § 7.

[3]) § 221: Die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger können von den in den §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreit werden. Sie können gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen.

[4]) Lehmann, AG. Bd. 2 S. 383.

[5]) Die II. Aktiennovelle von 1884 hat in Art. 184 c zuerst das Verbot der Aufrechnung statuiert und somit die in der Literatur und Rechtsprechung bestehenden Zweifel über die Bejahung oder Verneinung ihrer Zulässigkeit beseitigt. Vgl. Busch Bd. 44 S. 132 und Anm. 1 daselbst. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift verneinten einige Entsch. d. RG. vor 1884 die Zulässigkeit der Aufrechnung entgegen dem Erkenntnis des ROHG. v. 9. 5. 1879 Bd. 25 S. 282 und Renaud S. 866; vgl. Petersen S. 166; Behrend S. 811 Anm. 4.

Ansicht des Reichsgerichts hinfällig, welches die Unzulässigkeit der Aufrechnung nach allgemeinen Grundsätzen nachzuweisen suchte und die Kompensation in mehreren Entscheidungen[1]) aus dem Grunde verwarf, weil im vorliegenden Falle das Erfordernis der Gleichartigkeit beider Forderungen (BGB. § 387) nicht vorliege.

Da das Gesetz nur das Recht des Aktionärs auf Aufrechnung regiert und dieses wiederum nur hinsichtlich der in den §§ 211, 220 fixierten Leistungen der Gesellschafter an die Körperschaft, so folgt daraus einmal, daß der Gesellschaft die Kompensationsbefugnis zusteht, und zum anderen, daß gegen Forderungen auf andere[2]) als die in den §§ 211, 220 enthaltenen Leistungen den Aktionären ein Aufrechnungsrecht entschieden einzuräumen ist. Was die Kompensation seitens der Gesellschaft mit Verbindlichkeiten gegenüber dem Aktionär anbelangt, die in Ermanglung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung als zulässig erachtet werden muß, so findet diese dem Aktienverein eingeräumte Befugnis in einer gesetzlichen Vorschrift jedoch eine Grenze. Abgesehen von der Unzulässigkeit der Aufrechnung in allen den Fällen, wo Barzahlung vom Gesetz direkt vorgeschrieben ist,[3]) muß der Körperschaft das Recht zur Aufrechnung dann versagt werden, wenn in der Hand-

---

[1]) RG. Urteil v. 1. 2. 1882 Bd. 6 S. 69 ff. und v. 29. 5. 1886 Bd. 18 S. 5 ff. Das RG. bezeichnet zwei Forderungen ihrem Wesen nach nicht nur dann als ungleichartig, „wenn die Sachen, auf welche sie sich beziehen, verschiedene sind, sondern auch dann, wenn dieselben zu einem von beiden Seiten anerkannten verschiedenen Zweck geleistet werden". Das letztere sei hier der Fall. Ebenso Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens 4. Aufl. 1909 S. 352 Anm. 7 gegen Lehmann, AG. Bd. 2 S. 384 Anm. 1, der mit Recht hervorhebt, daß dann, wenn die Ansicht des höchsten Gerichtshofs zutreffe, auch der Aktiengesellschaft die Kompensationsbefugnis abgesprochen werden müßte.

[2]) Denkschr. S. 135, bei Hahn S. 302. Gegen Forderungen auf Zinsen und Konventionalstrafen haben somit die Aktionäre das Aufrechnungsrecht, denn auf § 218 ist in § 221 nicht Bezug genommen. Darin liegt eine Neuerung gegenüber der II. Aktiennovelle, nach welcher sich gemäß Art. 184 c das Aufrechnungsverbot auch auf diese Zahlungen erstreckte. Petersen S. 167. Dagegen gilt das Aufrechnungsverbot auch für die Leistung nach § 219 Abs. 4, die sich aus § 211 ergibt. Lehmann-Ring S. 448 Nr. 1.

[3]) Pinner S. 114 II. So z. B. der Fall der in das Gründungsstadium fallenden Einzahlung von 25 % auf jede Aktie. Vgl. Lehmann, AG. Bd. 1 S. 362; Lehmann-Ring S. 449 Nr. 2; Staub Bd. 1 S. 749 Anm. 4.

lungsweise der Gesellschaft ein Verstoß gegen § 221 Satz 1 zu erblicken ist, d. h. wenn das in dieser Vorschrift enthaltene Befreiungsverbot nicht beobachtet worden ist. Ein Vertrag, der die Kompensation künftig fällig werdender Zahlungen des Aktionärs mit dessen künftig fällig werdenden Forderungen zum Gegenstand hat, würde entschieden gegen die nunmehr zu erörternde Bestimmung des Gesetzes verstoßen, daß die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger von den in den §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreit werden können.[1])

Unter dem Begriff der „Befreiung", von der das Gesetz spricht, ist jeder auch nur indirekte Erlaß zu verstehen.[2]) Von einer Liberierung der Aktie kann somit keine Rede sein, wenn der Aktionär 75 % z. B. effektiv eingezahlt hat, der restierende Betrag ihm dagegen erlassen worden ist.[3]) Wie bei der Aufrechnung, so ist auch beim Erlaß die Ratio des Verbots die, eine Verkürzung des Gesellschaftsvermögens unter den Betrag des Grundkapitals zu verhüten und die Gläubiger des Aktienvereins nicht zu schädigen. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wäre die Folge einer gegen das gesetzliche Verbot verstoßenden Befreiung.[4])

Da in der Annahme einer unbaren Einlage an Stelle einer versprochenen Bareinlage eine Befreiung von der richtigen Leistung

---

[1]) Pinner S. 114 II; RG. Bd. 18 S. 4 (Urteil v. 29. 5. 1886).

[2]) Ebenso demnach ein Rechtsgeschäft, welches durch Umgehung der gesetzlichen Bestimmung in anderer Form mittelbar die Befreiung bewirkt; Goldmann Bd. 2 S. 941 Nr. 3; ferner sind Verträge ungültig, in denen sich die Gesellschaft zur Befreiung verpflichtet; vgl. RG. Bd. 2 S. 42 (Urteil v. 19. 6. 1880). Nach Makowers Ansicht (Bd. 1 S. 572 III) fällt sogar eine Erleichterung der gesellschaftlichen Beitragsverpflichtung unter die Bestimmung des § 221 Satz 1. Demnach müßte eine Stundung fälliger Einlagebeträge verboten sein (vgl. Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 19 Abs. 2, der bestimmt, daß die Stammeinlagen der Gesellschafter ... weder erlassen noch gestundet werden können). Da HGB. § 221 Satz 1 allgemein die Befreiung des Aktionärs von der angegebenen Leistung verbietet und nicht präzis Erlaß und Stundung betont, wie das Reichsgesetz v. 20. 4. 1892, so muß der Ansicht Makowers beigetreten und die Erleichterung der Verpflichtung als eine Unterart der Befreiung angesehen werden.

[3]) Über die teilweisen Abweichungen des früheren Rechts vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 381 ff.

[4]) BGB. § 134.

erblickt werden muß,[1]) so läuft folglich auch die Hingabe an Zahlungsstatt (BGB. § 364 Abs. 1) der Vorschrift des § 221 Satz 1 HGB. zuwider. Das Mißtrauen, mit dem der Gesetzgeber den Sacheinlagen insgesamt durch Aufstellung strenger Sicherungsvorschriften begegnet, kommt auch in der Regierung der datio in solutum als Erfüllungssurrogat deutlich zum Ausdruck, wenngleich zugegeben werden muß, daß die Hingabe an Zahlungsstatt nur im wirtschaftlichen, nicht im juristischen Sinne der Sacheinlage gegenübergestellt werden kann.

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß der aktienrechtliche Begriff der Vollzahlung sich bedeutend von der Terminologie des bürgerlichen Rechts unterscheidet. Die Tatsache, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur deren Vermögen haftet, verlangt, daß sowohl im Interesse der Gläubiger des Aktienvereins als auch des Gesellschaftskredits jenes Haftungsobjekt auch tatsächlich vorhanden ist. Nur durch Befolgung der oben aufgestellten Grundsätze ist dies aber zu erreichen, also durch wirkliche Einzahlung des Aktienbetrags; sie allein hat denn auch die Erfüllung der gesellschaftlichen Beitragspflicht zur Folge. Der Ansicht Behrends, der in der Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Aktie nicht eine reine Zahlungsverbindlichkeit erblickt, sondern die Pflicht, „zur Bildung des Grundkapitals beizutragen",[2]) ist somit unumwunden beizutreten.

Hat der Gesellschafter seine Aktie liberiert, so muß die Einlage dauernd im Vermögen der Gesellschaft belassen werden. „Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern", sagt § 213 Satz 1, eine Bestimmung, die ebenfalls nur zur Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger vom Gesetzgeber getroffen ist.[3])[4]) Doch

[1]) Die Befreiung (Erleichterung) würde in folgendem bestehen: Könnte die einmal versprochene Bareinlage durch datio in solutum getilgt werden, so würde dies eine Umgehung der Sicherungsvorschriften bedeuten, welche das Gesetz zur Verhütung einer zu hohen Abschätzung der Sacheinlagen und somit eine Unterpariemission von Aktien aufgestellt hat (HGB. §§ 191 Abs. 2, 192). Vgl. Staub Bd. 1 S. 748 Anm. 4; Goldmann Bd. 2 S. 941 Nr. 4; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 382; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 448 Nr. 1.

[2]) Behrend S. 811.

[3]) Die Denkschr. S. 133, bei Hahn S. 300 spricht von einer Bindung des Grundkapitals, welche § 211 des 2. Entw. (= § 213 des Gesetzes) bezwecke.

[4]) Für das Liquidationsstadium der AG. gilt dieser Grundsatz natürlich nicht

ist diese Vorschrift nicht in dem Umfange zu verstehen, daß eine Zahlung, die der Leistende in der irrigen Ansicht, er sei Aktionär, gemacht hat, nicht zurückgefordert werden könnte. Die Regierung eines solchen Rückforderungsanspruchs würde den Kondiktionsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zuwiderlaufen.[1]) Wohl aber trifft das Verbot eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmung in der Weise, daß die Einlage unter Ausbedingung des Wiederauflebens der ursprünglichen Verbindlichkeit aus der Aktie zurückgewährt wird.[2]) Für die Rückgewähr geleisteter Einlagen, deren Zulässigkeit aus demselben Grunde zu verwerfen ist wie die Befreiung von der Vollzahlung der Aktie (§ 221 Satz 1),[3]) haften Vorstand und Aufsichtsrat der Körperschaft.[4])

Bisher war, als wir Gegenstand und Umfang der Verpflichtung des Aktionärs behandelten, immer die Rede von einem bestehenden Aktienverein gewesen. Dem Gesellschafter obliegt indessen — wie wir nunmehr sehen werden — auch dann die Erfüllung seiner Verbindlichkeit, wenn sich die Aktiengesellschaft in Liquidation oder Konkurs befindet; ferner befreit die Nichtigkeitserklärung des Aktienvereins nicht von der Beitragsverbindlichkeit der Aktionäre.[5])

1. Was zunächst die Liquidationsaktiengesellschaft anbelangt, so bestimmt HGB. § 294 Abs. 2, daß auf dieselbe die für die be-

---

mehr; hier greift vielmehr die Vorschrift des § 300 Abs. 1 (= 2. Entw. § 291 Abs. 1) Platz, welcher den Aktionären das Sonderrecht (Denkschr. S. 163, Hahn S. 326) einräumt, daß das nach der Berichtigung der Schulden verbliebene Vermögen der Gesellschaft unter die Aktionäre verteilt werde. Über den Spezialfall des § 300 Abs. 3, wie die Verteilung zu erfolgen habe, wenn ein Teil der Aktien liberiert, ein anderer noch mit Einlagen ausständig ist, vgl. unten § 4 II, 2.

[1]) Ebenso ist die Klage eines Aktionärs auf Rückgabe berechtigt, der durch betrügerische Handlungen des Vorstands zum Erwerb von Aktien veranlaßt worden ist. RG. in Zivils. Bd. 18 S. 116; Lehmann-Ring S. 434 Nr. 2.

[2]) Lehmann-Ring zu § 213 Nr. 2.

[3]) Oben S. 32.

[4]) HGB. §§ 241 Abs. 3 Nr. 5, 249 Abs. 3. Die Aufsichtsratsmitglieder haften nur, wenn die Rückgewähr mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten geschehen ist.

[5]) Von dem Begriff der Vollzahlung namentlich hinsichtlich der Aufrechnung gilt auch in diesen Fällen das oben sub II Gesagte.

stehende Aktiengesellschaft aufgestellten Normen Anwendung finden, soweit nicht der Zweck der Liquidation ein anderes erheische. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz hinsichtlich der rechtlichen Struktur des sich in Liquidation befindenden Aktienvereins an dem Körperschaftsbegriff festhält, daß also die mitgliedschaftlichen Pflichten des Gesellschafters nicht aus dem Grunde aufgehoben sind, weil die Aktiengesellschaft ihrer Auflösung entgegensieht, daß vielmehr auch im Liquidationsstadium die Aktionäre zur Liberierung ihrer Aktien von dem geschäftsführenden Organ herangezogen werden können.[1]) An die Stelle des Vorstands, der bei Bestand der Aktiengesellschaft im Zweifel mit der Einforderung der Aktienbeträge betraut ist, treten die Liquidatoren. Da sich dieselben jedoch zumeist — weil in den Gesellschaftsangelegenheiten am besten orientiert — aus den Mitgliedern des Vorstands zusammensetzen,[2]) soweit nicht „gekorene“[3]) oder gerichtliche[4]) Liquidatoren mit der Abwicklung der Geschäfte betraut werden, so unterscheidet sich das Verfahren meist gar nicht von demjenigen, welches bei Bestand des Aktienvereins Platz greift.

Die Aufgabe der Liquidatoren besteht darin, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzutreiben, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen (HGB. § 149); zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen.[5]) Das Gesetz weist also den Liquidatoren als den Vertretern der in Auflösung sich befindenden

---

[1]) Eine Regierung der korporativen Struktur der Liquidationsaktiengesellschaft, welche Renaud S. 841 vertrat (nach seiner Ansicht entstehe mit der Beendigung des Aktienvereins unter den Aktionären eine Rechtsgemeinschaft, deren Gegenstand das Vermögen der aufgelösten Verbindung samt allen Nutzungen und sonstigen Vermehrungen desselben bis zur beendigten Liquidation sei), birgt die Schwierigkeit in sich, daß es dann an einem Organ fehlt, welches die Aktionäre zur Leistung der noch nicht erfüllten Einlageverpflichtung anhielte. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 547; Behrend S. 920 Anm. 5. Das BGB. § 49 Abs. 2 anerkennt ausdrücklich hinsichtlich der rechtsfähigen Vereine den Fortbestand des Vereins bis zur Beendigung der Liquidation, „soweit der Zweck der Liquidation es erfordert“.

[2]) HGB. § 295: sogen. „gesetzliche Liquidatoren“.

[3]) HGB. § 295 Abs. 2; vgl. Gareis S. 148.

[4]) HGB. § 295 Abs. 3.

[5]) HGB. § 298 Abs. 1 mit § 149.

Körperschaft einen ganz bestimmt fixierten Geschäftskreis zu, der im Gegensatz zu der unbeschränkten Vertretungsmacht des Vorstands einer bestehenden Aktiengesellschaft in dem Liquidationszweck seine Grenze findet. Uns interessiert an dieser Stelle vor allem die zweitgenannte Befugnis jenes Gesellschaftsorgans. Zu den Forderungen, deren Realisierung das Gesetz als Pflicht der Liquidatoren statuiert, gehören — abgesehen von denjenigen, welche der Gesellschaft gegen Dritte zustehen — auch diejenigen, welche die Körperschaft den Mitgliedern des Aktienvereins gegenüber geltend machen kann,[1]) so vor allem die Ansprüche auf restierende Aktienbeträge, deren Einzahlung im Interesse der Gläubigerbefriedigung notwendig erscheint. Reicht demnach das vorhandene Vermögen zur Tilgung der Gesellschaftsschulden nicht aus, so sind die Liquidatoren befugt, diejenigen Aktionäre, welche ihrer Beitragspflicht noch nicht voll genügt haben, zur Leistung aufzufordern, jedoch nur in dem Umfange, als es zum Zwecke der Liquidation, „namentlich behufs Befriedigung von Gläubigern" nötig ist.[2]) [3])

---

[1]) Staub 8. Aufl. S. 552 Anm. 6; Pinner S. 291 IV.

[2]) Den Bestimmungen des Statuts kommt hierbei eine große Bedeutung zu: A. Der Gesellschaftsvertrag kann unter Berücksichtigung einer eventuell eintretenden Auflösung der Aktiengesellschaft den Liquidatoren das Recht einräumen, die Einzahlung der rückständigen Beträge — soweit nötig — schlechtweg zu verlangen (ein Beispiel bei Renaud S. 865 Anm. 6). B. Der Vorstand kann laut Statut berechtigt sein, nach Bedürfnis die Aktienbeträge einzutreiben; in diesem Falle könnten die Liquidatoren nach freiem Ermessen verfahren wie der Vorstand. C. Endlich besteht — und dies wird am häufigsten der Fall sein — die Möglichkeit, daß statutenmäßig die Einzahlungen nur in bestimmten Raten, die jedesmal erst nach Ablauf einer gegebenen Zeit verlangt werden können, eingefordert werden. Dann begründet der Eintritt der Liquidation keinesfalls die Fälligkeit der Forderung, vielmehr hebt die Auflösung der Aktiengesellschaft eine solche statutarische Bestimmung nicht auf. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 582; Behrend S. 921.

[3]) RG. in Zivils. Bd. 45 S. 155: Urteil v. 9. 12. 1899. Daß die Einforderung des Aktienbetrags erforderlich sei, haben die Liquidatoren nicht nachzuweisen; sie sind nicht gehalten, „sich in betreff der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Beitragseinziehung auf Streitverhandlungen mit den einzelnen Gesellschaftern einzulassen". ROHG. Urteil v. 17. 4. 1877 Bd. 22 S. 136. Nicht so streng K. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 582 Anm. 7, der zwar nicht dem Liquidator die Beweislast auferlegt, daß die Beiträge erforderlich seien, wohl aber den Aktionär zur Beweisführung der Nichterforderlichkeit der Einzahlung zuläßt.

2. Ähnlich verhält es sich im Falle des Konkurses einer Aktiengesellschaft, der außer bei Zahlungsunfähigkeit nach KO. § 207 Abs. 1 bekanntlich auch bei Überschuldung des Gesellschaftsvermögens eröffnet wird. Da hier die Einlagen der Aktionäre den Grundstock der Masse bilden,[1]) so sind die Ansprüche der Aktiengesellschaft auf noch außenstehende Einzahlungen wichtige Bestandteile des gesamten, einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens des Kridars im Sinne des § 1 KO., „welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört". Die den Liquidatoren auferlegte Aufgabe, die Masse zu liquidieren, erfüllt hier der Konkursverwalter, der in seiner Eigenschaft als „Massedisponent" zur Einforderung rückständiger Einlagen befugt ist.[2])

Was die Eintreibung der Aktienrückstände anbelangt, so ist der Konkursverwalter an die statutarischen Zahlungstermine ebenso gebunden wie der Liquidator,[3]) d. h. die Konkurseröffnung hat nicht etwa die Fälligkeit der betagten[4]) Forderungen des Kridars zur Folge. Enthält das Statut keine Bestimmungen über die Zeit der Einzahlungen, so entscheidet das Ermessen des Verwalters;[5]) doch kann dieser nicht willkürlich die Aktionäre der falliten Gesellschaft in Anspruch nehmen. Er ist nicht befugt, einzelne Gesellschafter beliebig herauszugreifen; vielmehr ist die gleichmäßige Heranziehung aller Aktionäre oder doch aller Aktionäre der gleichen Gattung ihm zur Pflicht zu machen.[6]) Ist es

---

[1]) Jaeger 2. Aufl. S. 666 Anm. 18.

[2]) KO. § 6 Abs. 2: „Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt". § 117 Abs. 1: „Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten".

[3]) Jaeger S. 666 Anm. 18; Behrend S. 946 Anm. 15.

[4]) Der § 65 KO.: „Betagte Forderungen gelten als fällig" gilt nur für Konkursforderungen, nicht für Forderungen des Kridars, also nicht für Massenaktiva, zu denen die Ansprüche der Gesellschaft auf die von den Aktionären zu leistenden Einlagen gehören. Betagt sind die Forderungen der Gesellschaft insofern, als sie im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zwar noch nicht fällig sind, bei ihnen aber der Zeitpunkt der Fälligkeit laut Statut feststeht (dies certus an certus quando). Jaeger zu § 65 KO. Anm. 3.

[5]) Lehmann, AG. Bd. 2 S. 606.

[6]) vgl. oben S. 29 Anm. 5; Jaeger S. 666 Anm. 18.

dabei selbstverständlich, daß die Gesellschafter nicht über den Nennbetrag der Aktie beitragspflichtig sind, so gebietet andererseits die durch die Eröffnung des Verfahrens eingetretene Verwaltungs- und Verfügungsbeschränkung des Kridars,[1]) daß die Aktionäre nur insoweit zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten angehalten werden können, als nötig ist, um die Passiva der Körperschaft zu decken. Denn hauptsächlich zu diesem Zweck behält die Aktiengesellschaft auch nach Eröffnung des Konkurses noch ihre körperschaftliche Struktur. Dabei ist dem Aktionär der Einwand nicht zu versagen, daß vom Konkursverwalter mehr eingefordert werde, als zur Befriedigung der Gläubiger nötig sei, wofür den Gesellschafter jedoch die Beweislast trifft;[2]) der Verwalter hat jedenfalls nicht die Notwendigkeit der Einzahlung darzutun.[3]) Ebensowenig kann ihm gegenüber die Einrede der geänderten Geschäftslage mit Erfolg erhoben werden, d. h. der Einwand der Zwecklosigkeit der Einzahlungen infolge der durch den Konkurs bewirkten Änderung der Situation.[4])

3. Endlich können selbst dann, wenn die Nichtigkeit der Gesellschaft ausgesprochen ist, die Aktionäre unter Umständen zur Vollzahlung ihrer Aktien herangezogen werden. Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, welches mit dem früher fast allgemein anerkannten Prinzip, daß eine bereits eingetragene Gesellschaft nicht mehr als nichtig erklärt werden könne,[5]) gebrochen hat, viel-

---

[1]) KO. § 6 Abs. 1.

[2]) Jaeger S. 666 Anm. 4; Makower Bd. 1 S. 796 c, 2; Pinner S. 283 V, 4 e.

[3]) Ebensowenig wie der Liquidator; s. oben S. 36 Anm. 3; Behrend S. 946 Anm. 15.

[4]) ROHG. Urteil v. 11. 4. 1876 Bd. 20 S. 275: „Es liegt in der Natur der durch die Aktienzeichnung begründeten Beteiligung am Aktienunternehmen, daß der Zeichner die Gefahr der Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft tragen muß". Ebenso Ring zu § 292 Nr. 10 S. 581; Goldmann Bd. 2 S. 932 Nr. 23. Dagegen mit Unrecht ein Urteil des obersten Gerichtshofs Wien v. 23. 2. 1876 (Zeitschr. f. HR. Bd. 22 S. 334).

[5]) Wie der Kommissionsbericht über den Entwurf eines HGB. (bei Hahn S. 615) beweist, bestand auch ein Antrag, die §§ 300—302 (= §§ 309—311 des Gesetzes) zu streichen, da eine eingetragene und dadurch tatsächlich ins Leben getretene Aktiengesellschaft ein wirtschaftlicher Faktor sei; „das Publikum verlasse sich darauf, daß, nachdem der Registerrichter das Statut geprüft habe und die Ein-

mehr nach § 309 jedem Gesellschafter und jedem Mitglied des Vorstands und Aufsichtsrats[1]) die Befugnis einräumt, im Wege der Klage zu beantragen, daß die Aktiengesellschaft für nichtig erklärt werde, weil der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2[2]) wesentlichen Bestimmungen enthalte oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist, legt dem nichtigen Aktienverein insoweit, als es sich um Abwicklung seiner Verhältnisse handelt,

---

tragung erfolgt sei, nunmehr auch an den Rechtsbestand der Gesellschaft nicht mehr zu zweifeln sei". Mit Rücksicht darauf, daß im Gesetze die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage genau normiert und auf bestimmte Fälle beschränkt seien, wurde dem Antrag jedoch nicht stattgegeben. Auch der Einwand, daß die Nichtigkeitsklage im Ausland sich nicht bewährt habe, fand nicht Anklang. Vgl. Makower-Simon S. 45, 17.

[1]) Der Staatsbehörde ist eine Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht übertragen (Denkschr. S. 170). — Eintragung des Nichtigkeitsvermerks ex officio (FGG. § 144); hier kann das Registergericht (FGG. § 142) oder das diesem im Instanzenzuge vorgeordnete Landgericht (FGG. § 143) von Amts wegen die eingetragene Aktiengesellschaft als nichtig zur Löschung bringen (§ 144); vgl. im einzelnen FGG. v. 17. 5. 1898 §§ 142—144 (Abschn. 7: Handelssachen).

[2]) Nach § 182 Abs. 2 muß der Gesellschaftsvertrag enthalten: I. die Firma und den Sitz der Gesellschaft; II. den Gegenstand des Unternehmens; III. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien; IV. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstands; V. die Form, in der die Generalversammlung der Aktionäre geschieht; VI. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Nach § 310 HGB. kann ein Mangel, der Punkt I, II, IV, V, VI betrifft, „durch einen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden"; ein den Punkt III betreffender Mangel ist dauernd unheilbar. Der Art. 209 der Novelle von 1884 enthielt in seiner Nr. 4 noch ein weiteres Essentiale des Gesellschaftsvertrags; er verlangte eine Angabe über die Art der Aktien, ob sie auf den Inhaber oder auf Namen lauten, und im Falle der Ausgabe beider Arten eine Bestimmung über die Zahl der Aktien einer jeden Art. Die Denkschr. S. 121 (Hahn S. 290) bemerkt dazu: „An die Stelle dieser Vorschrift tritt der § 181 2. Entw. (= § 183 Abs. 2 des Gesetzes), welcher verordnet, daß die Aktien, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts darüber bestimmt, ob Namens- oder Inhaberaktien ausgegeben werden sollen, auf Namen zu stellen sind. Da jeder Verstoß gegen die Vorschriften über die Aufnahme der im § 180 Abs. 2 (= § 183 des Gesetzes) bezeichneten Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge hat, so erscheint es wünschenswert, diese Bestimmungen nach Möglichkeit zu beschränken und durch subsidiär eintretende gesetzliche Vorschriften zu ersetzen". Vgl. Makower-Simon S. 79, 16.

dennoch eine gewisse Rechtsbeständigkeit bei.[1]) Und zwar erfordern es vor allem praktische Erwägungen, daß nicht völlige Nichtexistenz der Körperschaft die Folge eines Nichtigkeitsgrundes ist, daß vielmehr die in Wahrheit nichtige Aktiengesellschaft als Interessengemeinschaft fortbesteht und eine „de facto" Aktiengesellschaft an Stelle der rechtlich vorhandenen Platz greift.[2]) Der Gesetzgeber respektiert diese Tatsache insofern, als er für den Fall, daß die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse gemäß § 311 die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden läßt. Vom Augenblick des Nichtigkeitsvermerkes an — Wirkung ex nunc, nicht ex tunc — gilt[3]) die Korporation somit als Liquidationsaktiengesellschaft (wenn nicht — was durchaus denkbar ist — der Konkurs Auflösungsgrund ist [HGB. § 292 Ziff. 3] und somit konkursrechtliche Vorschriften Anwendung finden müssen). Liquidatoren sind zu ernennen, denen die Erfüllung der oben S. 35 fixierten Aufgaben obliegt. Rückständige Einzahlungen einzutreiben sind diese somit befugt, gemäß § 311 Abs. 3 jedoch nur, „soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist".[4])

---

[1]) Denkschr. S. 171.

[2]) Lehmann, AG. Bd. 1 S. 433; Denkschr. S. 172.

[3]) Weil die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Doch wäre die Ansicht, daß der nichtige Aktienverein einer Liquidationsaktiengesellschaft deshalb gleichstehe, ebenso verwerflich wie die Identifizierung von nichtrechtsfähigen Verein und Gesellschaft aus dem Grunde, weil auf den ersteren nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden.

[4]) Der 1. Entw. von 1896 bestimmte noch weiter in Abs. 3 des § 283 (= Gesetz § 311 Abs. 3; 2. Entw. § 302) „. . . Für einen Ausfall haften den Gläubigern die Gründer sowie die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats als Gesamtschuldner, die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats jedoch nur in Ansehung der Verbindlichkeiten, die begründet worden sind, während sie Mitglieder waren". Da nach § 311 Abs. 1 auch § 300 entsprechende Anwendung findet, so kann die Einforderung restierender Aktienbeträge nicht nur zur Erfüllung eingegangener Verbindlichkeiten, sondern auch behufs Ausgleichung ungleichmäßig hoher Einzahlungen erfolgen (unten S. 60). Ring S. 624 Nr. 5; Goldmann Bd. 2 S. 1252 Nr. 4.

Diese Bestimmung spricht mit klaren Worten den gleichen Grundsatz aus, der — wie wir oben sub II, 1 sahen — für die Liquidationsgesellschaft ganz allgemein gilt.[1]) Eine Besonderheit besteht jedoch hinsichtlich der Beweislast: Während die Liquidatoren die Erforderlichkeit der Einzahlung nicht darzutun brauchen,[2]) hat bei der nichtigen Aktiengesellschaft das einfordernde Organ für den Fall, daß ihm die Nichtigkeit der Körperschaft entgegengesetzt wird, den Beweis zu erbringen, daß die Eintreibung der restierenden Aktienbeträge „zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist".[3])

§ 4.

Die Vollzahlung der Aktie, eine gesetzliche Voraussetzung.

Das neue Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 enthält einige Vorschriften, welche die Bedeutung der vollgezahlten Aktie als Bestandteil effektiven Gesellschaftsvermögens in mehrfacher Hinsicht respektieren. Zum Teil erscheint die Liberierung der einzelnen Quoten des Grundkapitals als notwendige Voraussetzung für die Anwendung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen, zum Teil knüpft der Gesetzgeber an die Nichterfüllung der gesellschaftlichen Beitragspflichten bestimmte Konsequenzen, welche für den noch zahlungspflichtigen Aktionär immer gewisse Nachteile im Gefolge haben. Bedeutet im ersteren Falle das gesetzliche Er-

[1]) Makower Bd. 1 S. 856 VI; Goldmann Bd. 2 S. 1251 Nr. 4; Staub Bd. 1 S. 1040 Anm. 5. Voraussetzung für die Verpflichtung zur Einzahlung ist jedoch, daß dieselbe in einer Weise übernommen ist, „die nach den allgemeinen Grundsätzen des Aktienrechts zur Entstehung der Verbindlichkeit genügen würde" (Denkschr. S. 172, bei Hahn S. 334); denn Mitglieder einer für nichtig erklärten Aktiengesellschaft dürfen selbstverständlich nicht in weiterem Umfange herangezogen werden als die Aktionäre einer gültig errichteten und demnächst aufgelösten Gesellschaft. Insbesondere müssen die Aktienbeträge von allen Beteiligten in gleichem Maßstab eingefordert werden. Daß die in § 311 Abs. 3 enthaltene Beschränkung ihrem sachlichen Inhalt nach von dem gewöhnlichen Fall der Liquidation verschieden sei, nimmt Pinner S. 326 II 3 an.

[2]) vgl. oben S. 36 Anm. 3.

[3]) Lehmann-Ring S. 624 Nr. 5; Makower zu § 311 VI.

fordernis ein Gebot zwingenden Rechts, so sucht im zweiten Falle das Gesetz durch ein indirektes, meist auf wirtschaftlichem Gebiete liegendes Pressionsmittel die Gesellschafter zur Vollzahlung ihrer Aktien anzuhalten.[1])

1. Der ersten zwingenden Vorschrift, welche die Vollzahlung der Aktie als wichtige Voraussetzung ausspricht, begegnen wir in § 179 Abs. 3: „Aktien, die vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrages ausgegeben werden, dürfen nicht auf den Inhaber lauten. Das gleiche gilt von Anteilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimsscheine)".

Während das neue Handelsgesetzbuch die Ausgabe von auf Namen lautenden Aktien vor der vollen Leistung der Einzahlungen gestattet, sofern nur der Betrag der geleisteten Einzahlungen in den Urkunden angegeben ist,[2]) verbietet es die

---

[1]) Allerdings hängt es nicht vom Willen der Aktionäre ab, die Aktie zu liberieren; vielmehr haben — wie wir oben S. 28 sahen — die Gesellschaftsorgane über den Umfang und die Zeit der Einforderung von Einzahlungen auf die Aktie zu entscheiden. Auch wird man die Frage, ob die Gesellschafter früher einzahlen können, verneinen müssen (Lehmann, AG. Bd. 2 S. 378 Anm. 3). Die Worte des Textes sind daher in dem Sinne zu verstehen: Der Gesetzgeber beabsichtigt durch jene Bestimmungen, welche denen, die ihre Aktien liberiert haben, größere Vorteile in Aussicht stellen, die mit der Einforderung betrauten Organe der Körperschaft zu einer raschen Ausübung ihrer Befugnisse zu veranlassen und somit im Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Bildung des Gesellschaftsvermögens zu beschleunigen. Da zumeist die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats selbst mit Aktien an dem Unternehmen beteiligt sein werden, so kommen ihnen in erster Linie, ebenso aber auch dem Gros der Aktionäre die angekündigten Rechtsvorteile zustatten.

[2]) HGB. § 179 Abs. 4. Nach der II. Aktiennovelle sollte vor der vollen Leistung des Nominalbetrags eine Aktie überhaupt nicht ausgegeben werden (Art. 215 c Abs. 3, 183 a); dem Aktionär konnten nur Interimsscheine ausgestellt werden, d. h. Anteilscheine, „in welchen der Bezug von Aktien zugesichert wird oder welche sonst über das Anteilrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden" (Art. 207). Die sachliche Bedeutung, welche dem Interimsscheine des früheren Rechts zukam, sofern er zumeist ein Dokument über eine noch nicht vollgezahlte Aktie darstellte, hat er heute eingebüßt, da das heutige Recht die Ausgabe einer endgültigen Urkunde im Falle der Namensaktie auch vor der Vollzahlung gestattet; nach der Denkschr. S. 119 fehlt ein ausreichender Grund, die Ausgabe

Emission von Inhaberaktien vor der Liberierung. Der Grund ist einleuchtend. Im Falle der Emission von Namensaktien ist der jederzeitige Erwerber des Aktienrechts, somit auch die Person des Verpflichteten,[1]) an die sich die Gesellschaft halten kann, stets aus dem Aktienbuch nach Namen, Stand und Wohnort ersichtlich; für den restierenden Aktienbetrag ist somit immer eine ganz bestimmte Person verhaftet. Nicht ist dies der Fall bei vor Vollzahlung ausgegebenen Inhaberaktien, welche in dieser Hinsicht keine Garantie gewähren, vielmehr die gesetzliche Haftung aller späteren Erwerber der Aktie, die erst subsidiär zur Zahlung verbunden sind, wenn der zeitige Aktionär seiner Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie nicht nachkommt, illusorisch machen würden, da der Gesellschaft die ihr verpflichteten Personen nicht bekannt sind.[2])

Eine vorzeitige Ausgabe einer Inhaberaktie vor der Vollzahlung begründet nicht etwa die Nichtigkeit der ausgegebenen Urkunden,[3]) wie die Ausgabe von Aktien vor erfolgter Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister,[4]) hat aber zur Folge, daß die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, letztere, wenn die Ausgabe mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist, der Gesellschaft für Schadensersatz haften;[5]) auch können die genannten Personen nach § 314 Nr. 2 strafrechtlich belangt

---

von Aktien auf Namen vor der Vollzahlung zu verbieten: „Sofern nur die Urkunde ersichtlich macht, daß die Einzahlungen noch nicht vollständig geleistet sind, unterliegt es keinem Bedenken, wenn sie mit der Bezeichnung Aktie vorgesehen wird". In manchen Fällen bestehe auch unzweifelhaft ein Bedürfnis dafür, in dieser Weise zu verfahren; so namentlich bei Versicherungsaktiengesellschaften (vgl. die Denkschr.).

[1]) vgl. oben S. 15 Anm. 1.

[2]) vgl. allgem. Begr. z. Entw. von 1884 bei Busch Bd. 44 S. 122.

[3]) So früher die Ansicht Essers 2. Aufl. S. 3 Nr. 4, wohl gestützt auf § 134 BGB. Nichtigkeit wäre indessen nur dann anzunehmen, wenn anstatt „dürfen nicht" in § 174 Abs. 3 „können nicht" zu lesen wäre. Staub Bd. 1 S. 622 Anm. 4; vgl. Planck, BGB. 3. Aufl. 1903 S. 27, 4b. In der neuesten (3.) Auflage dieses Kommentars (besprochen von K. Lehmann in Zeitschr. f. HR. Bd. 61 S. 509 Nr. 7) scheinen die Verfasser ihre Ansicht indessen geändert (S. 3 Nr. 4) und sich der Meinung der Majorität angeschlossen zu haben.

[4]) HGB. § 209 Abs. 2.

[5]) HGB. § 241 Abs. 3 Nr. 4, § 249 Abs. 3; Ring S. 378 Nr. 7; Makower Bd. 1 S. 457 VIa; Goldmann Bd. 2 S. 772 Nr. 22.

werden, wenn sie wissentlich auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist.

Der Aktie, deren Ausgabe von bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zwingender Natur abhängig ist, je nachdem sie laut Statut auf Inhaber oder auf Namen lauten soll,[1]) kommt jedoch insofern nur eine sekundäre Bedeutung zu, als das Aktienrecht bereits existent ist auch ohne eine solche Beweisurkunde,[2]) welche ja nur die Mitgliedschaft bezeugt; auch für die Übertragung des Aktienrechts ist das Vorhandensein einer Aktienurkunde nicht essentiell.[3])

---

[1]) „Ist im Gesellschaftsvertrag nichts darüber bestimmt, ob die Aktien auf den Inhaber oder Namen lauten sollen, so sind sie auf Namen zu stellen" (HGB. § 183 Abs. 1); vgl. oben S. 39 Anm. 2.

[2]) Oben S. 12 Anm. 4.

[3]) So die communis opinio. Da die Aktie keine Voraussetzung für die Entstehung der Mitgliedschaft sei (oben S. 12 Anm. 4), so sei kein Grund vorhanden, dieselbe zur Voraussetzung für die Übertragung der Mitgliedschaft zu machen. So Staub Bd. 1 S. 623 Anm. 10; Goldmann Bd. 2 S. 769 Nr. 13; Makower Bd. 1 S. 451 IIb; Pinner S. 4 Nr. 2; Esser S. 3 Nr. 2; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 32; RG. in Zivils. Bd. 34 S. 115: Urteil vom 29. 12. 1894, Bd. 52 S. 423: Urteil v. 8. 11. 1902. Dagegen Ring in Lehmann-Ring Bd. 1 zu § 179 Nr. 3 und Cosack 6. Aufl. S. 588 b, welche die Unübertragbarkeit einer Aktie dann statuieren, wenn über dieselbe noch keine Aktienurkunde ausgestellt ist. Ersterer sucht die Richtigkeit seiner Behauptung dadurch zu beweisen, daß er auf Bestimmungen des Gesetzes verweist, welche die Ausgabe von Aktienurkunden geradezu als notwendig voraussetzen. Vornehmlich stützt er seine Ansicht auf § 223 Abs. 1 HGB.: „Geht eine auf Namen lautende Aktie auf einen anderen über, so ist dies unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Überganges bei der Gesellschaft anzumelden", und zieht S. 452 Nr. 5 die Konsequenz: „Da . . . das Aktienbuch den Aktionär bestimmt, die Umschreibung im Aktienbuch aber nur bei Vorlegung der Aktienurkunde erfolgt, so kann die Mitgliedschaft ohne Ausgabe solcher Urkunden mit Wirkung für die Gesellschaft nicht übergehen". Cosack sieht von einer genauen Begründung seiner Ansicht ab; sein Hinweis auf § 38 BGB., wonach die Mitgliedschaft in einem Verein nicht übertragbar und vererblich ist und die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte nicht einem anderen überlassen werden kann, eine Vorschrift, die übrigens dispositiver Natur ist, da sie gemäß § 40 BGB. insoweit keine Anwendung findet, „als die Satzung ein anderes bestimmt", beweist meines Erachtens nichts. Die Kontroverse hat ihren Entstehungsgrund darin, daß das HGB. eine positive Vorschrift, daß Aktienurkunden auszufertigen seien, nicht enthält. Die Unzulässigkeit der Über-

2. Eine weit größere Rolle spielt das Moment der Vollzahlung bei Erörterung der Frage, inwieweit eine Aktiengesellschaft eigene Aktien erwerben kann. Da das Aktienrecht ein frei vererbliches und übertragbares Recht darstellt, so besteht die Möglichkeit, daß die Aktien in das Eigentum der Körperschaft selbst gelangen.[1]) § 226 HGB. enthält über diesen Punkt folgende Vorschriften: Zunächst bestimmt Abs. 1 ganz allgemein, daß die Aktiengesellschaft im regelmäßigen Geschäftsbetriebe,[2]) sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt ist, eigene Aktien weder erwerben[3]) noch zu Pfand nehmen soll; der Abs. 2 verlangt dann, daß die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine sowie auch eigene, noch nicht vollgezahlte Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zu Pfand nehmen kann.

Das Gesetz unterscheidet hierbei also genau zwischen vollgezahlten und nicht vollgezahlten Aktien, welch letzteren in § 226 Abs. 2 eine weit strengere Behandlung zuteil wird. Während für die an erster Stelle genannten Aktien (§ 226 Abs. 1) nur eine Ordnungsvorschrift des Inhalts besteht, daß der Erwerb oder die Pfandnahme eigener vollgezahlter Aktien unterbleiben soll mit der Ausnahme jedoch, daß ein solcher in Ausführung einer Einkaufskommission zulässig sei, bestimmt das Gesetz für Interimsscheine und nicht vollgezahlte Aktien, daß ein gegen das gesetz-

---

tragung des Aktienrechts bei Nichtvorhandensein von Aktienurkunden ist daraus aber nicht zu schließen; vielmehr ist in dieser Angelegenheit der Ansicht der Majorität beizupflichten. Trotzdem wird in praxi die Ausgabe von Aktien die Regel sein, in diesem Fall kann allerdings eine Übertragung des Aktienrechts nicht stattfinden ohne eine Übertragung des Eigentums an der Aktienurkunde.

[1]) vgl. unten S. 72 Anm. 1.

[2]) Darnach ist der Erwerb eigener Aktien zulässig zufolge Schenkung, Erbschaftsanfalls, Zwangsvollstreckung, Kaduzierung, Amortisation. Ring S. 455 Nr. 2.

[3]) Erwerb bedeutet Eigentumserwerb. Darunter fällt richtiger Ansicht nach auch das Report- und Deportgeschäft, d. h. „jene Verbindung eines Kauf- und eines Verkaufgeschäfts, bei welcher der Käufer gleichzeitig gegen Barzahlung kauft und auf Zeit wieder verkauft oder der Verkäufer gleichzeitig verkauft und auf Zeit wieder zurückkauft" (Goldmann). So Behrend S. 912 Anm. 12; Ring S. 455 Nr. 2; Staub S. 764 Anm. 3; Makower Bd. 1 S. 581 Ia; Goldmann Bd. 2 S. 953 Nr. 6; Pinner S. 122 III, 1 d gegen ROHG. Urteil v. 7. 5. 1875 Bd. 17 S. 386, Urteil v. 13. 6. 1876 Bd. 22 S. 191.

liche Verbot verstoßender Erwerb die Nichtigkeit zur Folge hat; auch der Erwerb im Wege der Einkaufskommission wird in diesem Falle vom Gesetz für unstatthaft erklärt („kann nicht"; vgl. oben S. 43 Anm. 3). Bei Zuwiderhandlung gegen die mildere Sollvorschrift des § 226 Abs. 1 bleibt dagegen das Rechtsgeschäft vollgültig, der Erwerb begründet aber die Verantwortung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats gemäß §§ 241 Abs. 3 Ziff. 3 und 249 Abs. 3.[1])

Die Ratio der in § 226 Abs. 2 enthaltenen strengeren Bestimmung ist dann leicht zu erkennen, wenn man zunächst Satz 2 ins Auge faßt. Während der Erwerb nach § 226 Abs. 1 nur aus dem Grunde verboten ist, „weil die unjuristische Erscheinung, daß eine Aktiengesellschaft ihre eigene Aktionärin ist, vermieden und der Handel mit ihren eigenen Aktien nicht geduldet werden soll" (Staub Bd. 1 S. 764 Anm. 3) und ein Verstoß gegen dieses Verbot, wie aus der als Folge einer etwaigen Übertretung dieser Vorschrift eintretenden Rechtswirkung hervorgeht, keine direkte Gefahr in sich birgt, ist die Sachlage im Falle des § 226 eine andere. In dem Erwerb nicht vollgezahlter Aktien kann eine Durchbrechung des aktienrechtlichen Grundsatzes liegen, daß der Aktionär von seiner Beitragspflicht im Interesse der tatsächlichen Konstituierung des Gesellschaftsvermögens nicht befreit werden darf.[2]) Ein solcher Erlaß liegt aber entschieden vor, wenn z. B. die Aktiengesellschaft von dem Aktionär, der erst 25 % des Einlagebetrags gezahlt hat, die Namensaktie kauft und dem Veräußerer als Kaufpreis diesen Betrag zurückerstattet. Diese Handlungsweise des Aktienvereins bedeutet somit zweifellos eine Rückzahlung der Einlage in Höhe von 25 %, für deren Einzahlung der Körperschaft kein anderer Schuldner haftet. Das Gläubigerinteresse fordert entschieden, daß ein solches Rechtsgeschäft nichtig sein muß.

Einer näheren Untersuchung dagegen bedarf die Bestimmung des Satz 1 von Abs. 2, wonach das Verbot sich auch auf Interimsscheine erstreckt, welche die Aktiengesellschaft im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder

[1]) Makower Bd. 1 S. 582 IIa; Pinner S. 122 IV; Staub S. 764 Anm. 1 a.

[2]) HGB. § 221 Satz 1; oben S. 32; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 77.

erwerben noch zu Pfand nehmen kann. Diese Forderung des Gesetzes ist wohl zu befürworten, wenn unter dem Begriff „Interimsschein" ein solcher im Sinne der II. Aktiennovelle verstanden wird, welcher diese Bestimmung fast wörtlich entnommen ist.[1] Hier spielten derartige Urkunden in der Regel noch die Rolle einer vorläufigen Bescheinigung des Mitgliedschaftsrechts bei noch nicht erfolgter Vollzahlung des Aktienbetrags, denn das Gesetz vom 18. 6. 1884 verbot die Ausgabe von Aktien vor deren Vollzahlung überhaupt, ohne Unterschied, ob die Urkunden auf Namen oder auf Inhaber lauteten.[2] Da heute jedoch dem Interimsschein diese spezifische Bedeutung nicht mehr zukommt, das jetzige Recht vielmehr die Ausgabe einer endgültigen Urkunde auch vor der Vollzahlung für den Fall der Namensaktie gestattet, da ferner die Emission eines Interimsschein sogar bei erfolgter Vollzahlung durchaus denkbar ist,[3] so ist die Frage gerechtfertigt, ob die umfassendere und strengere Vorschrift des § 226 Abs. 2 auch auf einen solchen Interimsschein Bezug hat, der als nur vorläufige Urkunde trotz erfolgter Vollzahlung in den Händen des Aktionärs sich noch befindet.

Die in § 226 Abs. 2 erfolgte Gleichstellung von Interims-

---

[1]) Art. 215 d Abs. 1 Satz 2: Die Aktiengesellschaft „darf eigene Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfand nehmen". Vgl. Busch Bd. 44 S. 337, 339.

[2]) HGB. Art. 215 c Abs. 3: „Vor der vollen Leistung des Nominalbetrags . . . soll die Aktie nicht ausgegeben werden; vgl. Behrend S. 791; Petersen S. 148, 5.

[3]) Die begriffliche Gleichheit von Aktie und Interimsschein hat mehrere Konsequenzen; vgl. die Zusammenstellung bei Pinner S. 8, 3 Bereits früher unter der Herrschaft der II. Aktiennovelle erhellte die Wesensgleichheit beider Urkunden u. a. daraus, daß für die Aktionäreigenschaft die Vollzahlung der Aktie nicht vorausgesetzt wurde, der Inhaber eines Interimsscheins vielmehr ebenso Aktionär war wie der Inhaber einer vollbezahlten Aktie. Auch gewährte der Interimsschein das gleiche Stimmrecht wie die vollgezahlte Aktie; „denn unmöglich könne der Inhaber eines Interimsscheins nur insoweit stimmberechtigt sein, als er den Nominalbetrag der Aktie eingezahlt habe: denn der Umfang der Anteilsberechtigung richtet sich ebensowenig wie die Höhe des Grundkapitals nach dem eingezahlten, sondern lediglich nach dem gezeichneten Betrag". Petersen S. 423. Übrigens ist auch für das heutige Recht zu bemerken, daß es für das Stimmrecht völlig irrelevant ist, ob die Aktie vollgezahlt ist oder nicht. Vgl. Pinner S. 183 III, 1.

schein und nicht vollgezahlter Aktie[1]) führt zunächst zu der Annahme, daß das Verbot auch den Erwerb eines vollgezahlten Interimsscheins treffe.[2]) Immerhin kann in einem solchen Falle der Grund der gesetzlichen Strenge nicht recht eingesehen werden, besteht doch dann nicht die Gefahr wie bei dem Erwerb nicht vollgezahlter Aktien, welche zur Aufstellung besonderer Vorsichtsmaßregeln, wie sie in § 226 Abs. 2 durch Androhung der Nichtigkeit getroffen sind, entschieden berechtigt. Meines Erachtens ist die in § 226 Abs. 2 Satz 1 für den Interimsschein statuierte Norm nur dann wirklich begründet, wenn es sich um eine vorläufig ausgestellte Urkunde handelt, auf die eine Vollzahlung noch nicht erfolgt ist.[3])

3. Endlich ist in dem Falle einer Grundkapitalserhöhung der Aktiengesellschaft die Vollzahlung der Aktie eine wichtige Voraussetzung für den rechtswirksamen Vollzug einer solchen Statutenänderung.[4]) § 278 HGB. bestimmt darüber:

„Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen . . ."

---

[1]) Denkschr. S. 137 (Hahn S. 304).

[2]) So Goldmann Bd. 2 S. 955 Nr. 15; Pinner S. 122 IV; Staub S. 766 Anm. 9; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 84; Esser S. 84 Nr. 5.

[3]) Ebenso Ring S. 377 Nr. 6: „Die Vorschrift, daß die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine im regelmäßigen Geschäftsbetriebe niemals erwerben dürfe, habe in Wirklichkeit einen Sinn nur für Interimsscheine, auf die nicht Volleistung erfolgt ist. Ebenso wohl auch Makower S. 582 II b, der im ganzen die Frage jedoch offen läßt. Welche Stellung Cosack zu dieser Frage einnimmt, ist nicht zu erkennen, da er (S. 589, 5 b) den Interimsschein bei Behandlung dieser Materie sonderbarerweise überhaupt nicht erwähnt. Warum auch die Pfandnahme eigener nicht vollgezahlter Aktien so streng vom Gesetz beurteilt wird, geht aus der besonderen Behandlung zum Art. 215 d (Busch Bd. 44 S. 340) hervor. Daraus folgt, daß dem Erwerb die Pfandnahme ausdrücklich aus dem Grunde gleichgestellt worden ist, um Umgehungen des Erwerbsverbots vorzubeugen.

[4]) Die Ansicht, daß die Kapitalserhöhung eine Statutenänderung darstelle, war früher sehr bestritten; vgl. bei Lehmann, AG. Bd. 2 S. 445 ff.; Busch Bd. 44 S. 207. Das Gesetz hat die Kontroverse gelöst, sofern es die §§ 278 ff. mit den §§ 274 ff. im Titel 4 als „Abänderungen des Gesellschaftsvertrags" zusammenfaßt, welche nur durch die Generalversammlung beschlossen werden können.

Da die Novelle von 1884, welcher die Bestimmung des § 278 Satz 1 mit nur geringer Abänderung entlehnt ist,[1]) keine weitere Voraussetzung an die Erhöhung des ursprünglichen Grundkapitals knüpfte, so war es erklärlich, daß sich unter den Juristen ein großer Streit darüber erhob, was unter der „vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals" zu verstehen sei. Eine strikte Interpretation der gesetzlichen Vorschrift führte dazu, die Wirksamkeit des auf Erhöhung des Grundkapitals gerichteten Generalversammlungsbeschlusses selbst dann zu verhindern, wenn auch nur eine Aktie des ursprünglichen Kapitals noch nicht liberiert war. Eine solche Auslegung wies indessen gewisse Härten auf, welche das Gesetz keinesfalls beabsichtigte; verfolgte doch der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung keinen anderen Zweck, als zu verhüten, daß Kapitalserhöhungen beschlossen wurden, welche nicht in der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens begründet waren.[2])

Der höchste Gerichtshof hielt sich bei seinen Entscheidungen eng an den Wortlaut des Gesetzes und erkannte, volle Einzahlung bedeute klar und bestimmt, daß der Nominalbetrag der ausgegebenen Aktien voll und ganz in die Gesellschaftskasse geflossen und die Zahlungsverpflichtung von jedem Aktionär in Höhe des Aktien- bezw. Überparibetrags erfüllt sein müsse.[3]) Demgegenüber ließen sich mehrere Kommentatoren in Anlehnung an einen Satz in dem Kommissionsberichte des Reichstags, der besagte, daß es nicht die Absicht des Gesetzes sei, eine Erhöhung des Grundkapitals auch dann für unstatthaft zu erklären, wenn das Grundkapital gehörig eingefordert und etwa nur ein einzelner Aktionär auf seine Aktie die Volleinzahlung unterlassen habe und deshalb das Kündigungsverfahren noch anhängig oder ohne Erfolg gewesen sei,[4]) zur extensiven Interpretation dieser Gesetzesstelle bewegen.

[1]) Art. 215a Abs. 1: Eine Erhöhung des Grundkapitals darf nicht vor der vollen Einzahlung desselben erfolgen . . . (Denkschr. S. 155, bei Hahn S. 320).

[2]) Denkschr. S. 155 (Hahn S. 319): „Die Beschränkung hat den Nutzen, einer übermäßigen, durch die Bedürfnisse des Unternehmens nicht gerechtfertigten Vermehrung des Aktienkapitals entgegenzutreten".

[3]) Urteil in Strafs. v. 25. 3. 1886 Bd. 14 S. 41; ebenso Behrend S. 907 Anm. 15; Ring 2. Aufl. S. 355.

[4]) Drucks. des Reichstags 5. Legislaturperiode 3. Session 1884 Nr. 128 S. 15, abgedruckt RG. in Strafs. Bd. 14 S. 38.

Sie verstanden den Begriff der Vollzahlung im wirtschaftlichen, nicht im arithmetischen Sinne in der Weise, daß unwesentliche Reste, die auf einen geringen Teil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, keinen Hinderungsgrund einer beschlossenen Kapitalserhöhung bilden sollten.[1]) Im Sinne der letzteren Meinung hat denn endlich das neue Handelsgesetzbuch die Kontroverse entschieden und in § 278 Satz 3 bestimmt:

„Durch Rückstände, die auf einen verhältnismäßig unerheblichen Teil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, wird die Erhöhung des Grundkapitals nicht gehindert".

Aus dieser durchaus gerechtfertigten Neuerung geht hervor, daß der Antrag auf Eintragung der Grundkapitalserhöhung[2]) dann zurückgewiesen werden muß, wenn ein verhältnismäßig bedeutender Teil der eingeforderten Aktienbeträge noch nicht eingezahlt ist. Dabei wird namentlich der Fall eine gewisse Rolle spielen, daß einige Aktien verfallen sind und die Körperschaft weder durch Regreß an die vorzeitigen Aktieninhaber noch durch Verkauf des Mitgliedschaftsrechts den ganzen Betrag erlangen konnte.[3]) Da in der Anmeldung zur Eintragung die Versicherung enthalten sein muß, daß auf das ursprüngliche Grundkapital, soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, weitere als die in der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind,[4]) so ist also dem Registerrichter die Entscheidung der Frage anheimgestellt, ob im Einzelfall ein „verhältnismäßig unerheblicher Teil der eingeforderten Einzahlungen" vorliegt oder nicht.[5])

---

[1]) So besonders Makower und andere; vgl. die Zusammenstellung bei Petersen S. 120 Erl. zu Art. 180 h. Petersen erblickt übrigens in der Einforderung der Vollzahlung das entscheidende Moment und behauptet, der Zweck der in Art. 215 a Abs. 1 enthaltenen Vorschrift gehe nur dahin, „daß den Aktiengesellschaften nicht gestattet werden soll, das Grundkapital zu erhöhen, ehe sie ihre eigenen Mittel erschöpft, d. h. die Vollzahlung der vorhandenen Aktien von den Aktionären gefordert haben und der Einzahlungstermin abgelaufen ist". Petersen S. 391.

[2]) HGB. § 280 Abs. 1.

[3]) HGB. §§ 219, 220; vgl. unten § 7; vgl. Ring S. 555 Nr. 4.

[4]) HGB. § 280 Abs. 2. Wissentlich falsche Angaben machen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder strafbar nach § 313 Abs. 1 Ziff. 3.

[5]) Denkschr. S. 156 (Hahn S. 320). Makower Bd. 1 S. 769 VIb, 2 legt bei Entscheidung dieser Frage den wirtschaftlichen Gesichtspunkten besonderen

Ein Verstoß gegen das in § 278 Abs. 1 aufgestellte Verbot hat weder Nichtigkeit[1]) noch Anfechtbarkeit[2]) des Beschlusses der Generalversammlung zur Folge. Da die Eintragung desselben unterbleibt, wenn er nicht gesetzmäßig abgefaßt ist, so ist auf diese Weise die Befolgung der gesetzlichen Vorschrift genügend gesichert; ferner wird auch durch Androhung der Strafbarkeit für den Fall wissentlich falscher Versicherung (§ 313 Nr. 3) einer Übertretung des Verbots vorgebeugt.

Die in § 278 Abs. 1 enthaltene Regel des Gesetzes ist indessen in zweifacher Hinsicht durchbrochen!

Wert bei; ferner betont er mit Recht das Moment der Einforderung aller Beträge; sie müsse erfolgt sein, damit die unerheblichen Rückstände auch wirklich unschädlich seien. Das Kaduzierungsverfahren braucht also noch gar nicht eingeleitet zu sein; ebenso Pinner S. 254, 3a.

[1]) Die strikte Auslegung des früheren Art. 215a Abs. 1 („darf") (oben S. 49 Anm. 1) bestimmte dazu, bei Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift Nichtigkeit des Erhöhungsbeschlusses sowie der neu ausgegebenen Aktien anzunehmen. Da indessen die Nichtigkeitserklärung zu einer Benachteiligung der Erwerber der Aktien und der Gesellschaftsgläubiger führe, welche sich auf die Gültigkeit der eingetragenen Kapitalserhöhung verlassen müssen, weil sie nicht in der Lage sind, zu ermitteln, ob in der Tat das bisherige Aktienkapital vollständig eingezahlt sei (Denkschr. S. 155), zog der Gesetzgeber es vor, eine bloße Ordnungsvorschrift zu wählen und „soll" an Stelle von „darf" zu setzen (oben S. 48).

[2]) Bestritten. Nach § 271 Abs. 1 HGB. kann ein Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden. Ist im vorliegenden Falle in einem verbotswidrigen Erhöhungsbeschluß der Klaggrund einer Gesetzesverletzung gegeben? — Entschieden! Da wir es jedoch in § 278 Abs. 1 mit einer Ordnungsvorschrift zu tun haben, zu deren Erlaß der Gesetzgeber sich laut Denkschrift (oben Anm. 1) veranlaßt sah, um die aus der früheren gesetzlichen Fassung gefolgerte Nichtigkeitserklärung eines verbotswidrigen Erhöhungsbeschlusses im Interesse der Billigkeit zu verhüten, so muß hier die Anfechtung unterbleiben. Denn nach § 273 ist Folge der Anfechtung Nichtigkeit des Beschlusses; durch Gewährung der Anfechtungsklage würde man also zu einem Resultat gelangen, welches das Gesetz in § 278 Abs. 1 ausdrücklich vermeiden will. So Makower Bd. 1 S. 732a; Beschluß des Amts- und Landgerichts Stettin v. 14. 11. 1892 in Johow Bd. 12 S. 25 ff., besonders S. 28. Ferner verneinen die Anfechtbarkeit Lehmann, AG. Bd. 2 S. 456; Ring S. 555 Nr. 3, letzterer jedoch mit anderer Begründung. Nach Rings Ansicht berechtigt der Verstoß gegen eine Sollvorschrift im allgemeinen auch zur Anfechtung, nur dann nicht, wenn die Vorschrift selbst ein anderes ergäbe (S. 537 Nr. 3) — das letztere ist aber hier der Fall. Staub S. 925 Anm. 3 gegen Makower. Pinner gewährt dem Aktionär ein Anfechtungsrecht (S. 254, 3a).

A. Zunächst kann für Versicherungsgesellschaften das ursprüngliche und abgeänderte Statut die Erhöhung des Grundkapitals vor dessen vollen Einzahlung zulassen.[1]) Bereits in der II. Aktiennovelle von 1884 war jenen Gesellschaften ein solches Privilegium eingeräumt, da ein Verbot der Ausgabe neuer Aktien vor erfolgter Vollzahlung des bisherigen Aktienkapitals dem Wesen und dem Interesse des versicherten Publikums widerstreiten würde. Denn bei diesen Gesellschaften steuere einerseits die staatliche Beaufsichtigung einem etwaigen Mißbrauch, andererseits habe bei ihnen das Grundkapital nur zum Teil den Zweck eines Betriebskapitals, zum größeren Teile dagegen den einer Reserve für den Fall, daß durch die laufenden Prämien die entstandenen Schäden nicht gedeckt werden.[2])

Daß in der Tat bei dergleichen Gesellschaften kein erhebliches Geschäftskapital nötig ist, haben wir bereis früher kennen gelernt;[3]) die vom Gesetz getroffene Ausnahme ist daher nicht zu mißbilligen.[4]) Enthält jedoch das Statut der Versicherungsaktiengesellschaft keine diesbezügliche Bestimmung, so gilt auch für diese Körperschaften das in § 278 Abs. 1 Satz 1 enthaltene allgemeine Prinzip.

B. Eine weitere Sondervorschrift besteht für die sogen. Fusion. Darunter versteht man im Gesellschaftswesen die Verschmelzung mehrerer selbständiger Gesellschaften zu einem einzigen Gebilde: Im Aktiengesellschaftsrecht bezeichnet man mit diesem Begriff jenen rechtlichen Vorgang, wonach das Vermögen einer Aktiengesellschaft als ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird. Auf seiten der aufnehmenden Gesellschaft ist sonach eine Grundkapitalserhöhung um das Vermögen der nunmehr aufgelösten anderen Körperschaft zu verzeichnen.

---

[1]) HGB. § 278 Abs. 1 Satz 2.

[2]) Allgem. Begr. z. Entw. von 1884 bei Busch Bd. 44 S. 203.

[3]) Oben S. 28 Anm. 4.

[4]) Zweifelnd Lehmann, AG. Bd. 2 S. 455, der übrigens auch die Hypothekenbanken mit diesem Privilegium auszustatten gewillt ist, da bei diesen dieselben Gründe wie bei den Versicherungsaktiengesellschaften für diese Sondervorschrift sprechen.

Für diesen Fall bestimmt das Handelsgesetzbuch,[1]) daß die Vorschriften der §§ 278 Abs. 1, 280 Abs. 2 . . . außer Anwendung bleiben. Das gesetzliche Erfordernis, daß die Grundkapitalserhöhung nicht vor Volleinzahlung des ursprünglichen Betriebskapitals stattfinden soll, wird somit in dieser Vorschrift fallen gelassen, „denn für diese Beschränkung fehlt es hier, wo nur der Umtausch von Aktien der einen Gesellschaft gegen solche der anderen in Frage steht, an einem genügenden Grunde".[2]) Eine Versicherung im Sinne des § 280 Abs. 2 ist auch nicht erforderlich; es genügt vielmehr im Falle der Fusion bei der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister die Beifügung des von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigten Vertrags über die Vermögensübertragung in der Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift.[3])

4. Da die Aufnahme einer öffentlichen Anleihe seitens der Aktiengesellschaft ebenfalls zur Beschaffung neuer Betriebsmittel der Körperschaft dient wie die durch Vermehrung der ursprünglichen Aktienzahl erstrebte Erhöhung des Grundkapitals,[4]) da in wirtschaftlicher Beziehung[5]) zwischen Anleihe und Grundkapitalserhöhung eine gewisse Verwandtschaft somit entschieden zu konstatieren ist, so ist die Frage gerechtfertigt, ob auch für erstere die Aufstellung ähnlicher Sicherungsvorschriften zu empfehlen ist, wie sie für die Erhöhung des Grundkapitals vom Gesetzgeber mit

---

[1]) HGB. § 305 Abs. 1.

[2]) Denkschr. S. 168 (Hahn S. 330).

[3]) HHB. § 305 Abs. 2.

[4]) Über die dritte Möglichkeit der Aktiengesellschaft, neben Grundkapitalserhöhung und Anleihe neues Kapital zu beschaffen dadurch, daß die Körperschaft die Aktionäre gegen Gewährung von Vorzugsaktien zu Zahlungen veranlaßt, war oben S. 21 ff. die Rede gewesen.

[5]) *Juristisch* besteht allerdings ein großer Unterschied zwischen Anleihe und Grundkapitalserhöhung: Die erstere vermehrt zwar das Betriebs-, nicht aber das Grundkapital der Gesellschaft; ferner werden die an der Anleihe beteiligten *Gläubiger* nicht *Mitglieder* der Körperschaft. Die Tatsache, daß auch die Anleihgläubiger Dividende statt Zinsen erhalten können, darf hierbei nicht irremachen. Bei letzterer dagegen wird das neu zufließende Kapital ein wichtiger Bestandteil des Gesellschaftsvermögens und die Erwerber der neu emittierten Aktien werden Mitglieder des Aktienvereins.

Umsicht getroffen worden sind, insbesondere interessiert es uns, ob die Aufnahme einer öffentlichen Anleihe ebenfalls die Volleinzahlung des ursprünglichen Aktienkapitals zur Voraussetzung hat.

Im deutschen Handelsgesetzbuche ist die öffentliche Anleihe als besonderes handelsrechtliches Institut leider nicht geregelt, während zahlreiche ausländische Gesetzgebungen diese Materie ausgiebig behandeln.[1]) Positive gesetzliche Bestimmungen stehen uns als Grundlage für die Erörterung der oben aufgeworfenen Frage sonach nicht zur Verfügung, vielmehr müssen wir unser Urteil nach allgemeinen, vom Gesichtspunkt der Utilität aus geleiteten Erwägungen fällen. Entschieden muß zugegeben werden, daß bei Emission einer Anleihe die Gefahr der Spekulation bei weitem nicht in dem Umfange besteht wie bei der Grundkapitalserhöhung.[2]) Dem Aktienverein kann somit die Möglichkeit, sich durch verzinsliche Anleihen neue Betriebsmittel zu verschaffen, keinesfalls wegen Nichtliberierung des Stammkapitals versagt werden. Auch böte das Erfordernis der Vollzahlung des ursprünglichen Gesellschaftsvermögens lediglich zu dem Zwecke, um eine Befriedigung der Anleihegläubiger wahrscheinlich zu machen, keineswegs volle Garantie für die Realisierung dieser Absicht, da neben den Anleihegläubigern sehr wohl auch andere Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Ansprüche befugt sein können. Kurzum, eine gesetzliche Vorschrift, welche die Volleinzahlung des ursprünglichen Aktienkapitals als notwendige Voraussetzung für die Emission einer öffentlichen Anleihe statuierte, würde jedes berechtigten Grundes entbehren.[3])

---

[1]) Belgien, Italien, Japan, Portugal, Argentinien, nordamerikanische Statutarrechte; vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 486.

[2]) vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 454.

[3]) Im Anschluß an die Befürwortung der gesetzlichen Vorschrift, welche, um der Agiotage zu steuern, die Grundkapitalserhöhung vor erfolgter Vollzahlung des ursprünglichen Kapitals verbietet, sagt die allgem. Begründung des Entwurfs von 1884 S. 202: „So weit zu gehen, wie die Kommission, welche der Justizminister Dufaure in Frankreich behufs Revision des Aktienrechts berief und welche außer jeder Neuemission von Aktien auch die Aufnahme von Anleihen vor erfolgter Vollzahlung des Grundkapitals verbieten wollte, sieht der Entwurf keinen Anlaß ..."

II. Wir kommen nunmehr zur Besprechung jener Vorschriften, in denen das Gesetz die Vollzahlung der Aktie nur indirekt anempfiehlt, indem es für die erfolgte Liberierung derselben dem Gesellschafter besondere materielle Vorteile in Aussicht stellt.[1]) Die gesetzlichen Bestimmungen behandeln die Verteilung des Reingewinns und der Liquidationsquote bei Aktiengesellschaften, deren Aktien teilweise nicht vollgezahlt sind.

1. Für die Verteilung des Jahresgewinns stellt das Gesetz in § 214 HGB. folgenden Maßstab auf:

„Die Anteile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnis der Aktienbeträge.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem verteilbaren Gewinne vorweg einen Betrag von vier vom Hundert der geleisteten Einzahlungen; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Einzahlungen, die im Laufe des Geschäftsjahres zu leisten waren, werden nach dem Verhältnisse der Zeit berücksichtigt, welche seit dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkte verstrichen ist.[2])

Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Art der Gewinnverteilung vorgesehen werden".

Uns interessiert in dieser Vorschrift vor allem die Bestimmung des Abs. 2, die zu der berühmten Kontroverse Stellung nimmt, wie der Reingewinn unter die Aktionäre zu verteilen sei, wenn

---

[1]) Durch Einzahlung des vollen Betrags wird eine Steigerung des Gewinnanteils und der Liquidationsquote erzielt; vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 47.

[2]) Unter der Voraussetzung, daß noch vor Ablauf des Geschäftsjahres die Einzahlungen bewirkt waren, soll also nicht — wie mit Rücksicht auf eine gerechte Verteilung erwartet werden sollte — der Zeitpunkt der Leistung, sondern der Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Leistung entscheidend sein. Da nach § 218 der säumige Aktionär ipso iure Verzugszinsen zu zahlen hat (vgl. unten § 5), so enthält die Bestimmung des § 214 Abs. 2 Satz 2 nicht eine Bevorzugung, wie es zunächst den Anschein hat.

— als Ausnahme von dem in Abs. 1 dieses Paragraphen behandelten Normallfall — ein Teil der Aktie voll, ein anderer nur teilweise eingezahlt ist. Die communis opinio ging früher dahin, daß hierbei — mangels Bestimmung im Gesellschaftsvertrag — nur der Betrag der effektiv bewirkten Einzahlung, nicht der der Aktie zu entscheiden habe.[1]) Da die Novelle von 1884 keine Bestimmung darüber enthielt, wie die Dividendenverteilung zu erfolgen habe, wenn die Einzahlungen in verschiedenem Verhältnis bewirkt waren,[2]) so war es nicht zu verwundern, daß sich an die wissenschaftliche Untersuchung dieser Materie verschiedene Kontroversen knüpften. Mit Freuden ist es daher zu begrüßen, daß das neue Handelsgesetzbuch in § 214 Abs. 2 zu dieser Frage Stellung nimmt und die Meinungsverschiedenheiten somit beseitigt sind. Wie aus § 214 Abs. 3 hervorgeht, greift jedoch das Gesetz nur in Ermanglung statutarischer Bestimmungen ein und überläßt die Entscheidung dieser Angelegenheit zunächst der Autonomie der Gesellschaft; das Statut kann demnach, im Gegensatz zu dem gesetzlichen Vorschlag, bestimmen, daß z. B. nur diejenigen Aktionäre einen Anspruch auf Dividende erheben können, die ihrer Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie bereits nachgekommen sind. Oder umgekehrt kann der Gesellschaftsvertrag die Vorschrift enthalten, daß der Betrag der geleisteten Einzahlung bei der Frage nach der Verteilung des Reingewinns überhaupt keine Rolle spiele.

Aus § 214 erhellt, daß das Gesetz eine Mittelstellung einnimmt und als Verteilungsmaßstab sowohl den Betrag der Ein-

---

[1]) Behrend S. 891; Petersen S. 400. Dagegen Ring, der in Ansehung der Gewinnverteilung Haftung für die Einzahlung und Einzahlung identifizierte und wie beim Stimmrecht (oben S. 47 Anm. 3), so auch beim Dividendenrecht den Aktienbetrag als ausschlaggebend annahm. Die Ansicht der Majorität, daß der Betrag der Einzahlung allein zu entscheiden habe, ist jedoch schon aus dem Grunde zu verwerfen, weil es ja gar nicht vom Willen des Aktionärs abhängt, die Aktie zu liberieren. Vgl. oben S. 42 Anm. 1.

[2]) Art. 216 bestimmt nur: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft. Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern und hat, solange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist".

zahlung[1]) als auch den Aktienbetrag[2])[3]) anerkennt. Es werden zunächst von dem zur Verteilung bestimmten Reingewinne jedem Aktionär auf den Betrag seiner Einzahlung vorweg 4% Zinsen erstattet, event. weniger, wenn der Gewinn dazu nicht ausreicht. Ist dagegen weit mehr Gewinn erzielt, so wird der noch verbleibende Rest nach Abs. 1, also nach dem Verhältnis der Nominalbeträge verteilt. Diese Bestimmungen entsprechen fast durchweg dem Vorschlage Simons.[4]) Dieser nimmt mit Recht an, daß die Verlustgefahr im Zweifel als Grundlage für eine Gewinnbeteiligung zu gelten habe,[5]) und führt zutreffend aus: „Da der Aktionär, welcher nur einen Teil des Nennbetrags eingezahlt hat, in gleicher Weise den ganzen Nennbetrag verlieren kann wie derjenige, welcher die ganze Summe bereits eingezahlt hat, so muß er grundsätzlich in gleicher Weise am Gewinn teilnehmen. Ein Unterschied ist nur insofern vorhanden, als demjenigen Aktionär, welcher den größeren Betrag zur Einzahlung gebracht hat, dadurch die anderweitige Kapitalnutzung des Mehrbetrags entzogen ist. Dieser Unterschied — aber auch nur dieser — muß berücksichtigt werden". Derselbe findet Berücksichtigung in der Gewährung von Zinsen nach dem Verhältnis der Einzahlungen.

Über die Bedeutung der Eingangsworte des § 214 Abs. 2 „Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet ..." bestehen in der Literatur zwei Meinungsverschiedenheiten, auf die an dieser Stelle einzugehen ist. Die Vertreter der einen Richtung verstehen unter dieser Ausdrucksweise des Gesetzes, daß die Einforderung zur Einzahlung seitens der Gesellschaft nicht an alle Aktionäre in demselben Ver-

[1]) Darunter ist hier ausnahmsweise sowohl der Fall der Bareinlage wie der der Nichtbareinlage zu verstehen; vgl. oben S. 27 Anm. 2; vgl. Makower S. 553 Ia; Goldmann S. 921 Nr. 6.

[2]) Gemeint ist damit nur der Nennbetrag der Aktie; er allein ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Einzahlungen auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet seien, von Bedeutung. Vgl. Goldmann S. 921 Anm. 6; Ring S. 437 Nr. 3.

[3]) Denkschr. S. 133 (Hahn S. 301).

[4]) Makower-Simon S. 65.

[5]) Anerkannt in BGB. § 722.

hältnis, d. h. daß die Einforderung in verschiedener Höhe geschehen sein müsse.[1]) Nach der anderen Ansicht behandelt dagegen § 214 Abs. 2 auch den Fall, daß einzelne Aktionäre trotz rechtmäßiger Einforderung nicht eingezahlt haben.[2]) Es empfiehlt sich, bei Untersuchung dieser Kontroverse den Wortlaut des Gesetzes scharf ins Auge zu fassen. Die Worte „Sind ... geleistet" deuten darauf hin, daß entschieden der zweiten Ansicht beizutreten ist; für diese Annahme spricht zunächst, daß in § 300 Abs. 3, der — wie wir unten sehen werden — nur ein Analogon von § 214 Abs. 2 ist, der Begriff der „geleisteten Einzahlungen" wiederkehrt, und vor allem die Erwägung, daß unmöglich von einer Leistung einer Einzahlung im technischen Sinne gesprochen werden kann, wenn die Forderung auf dieselbe zwar besteht, aber noch nicht getilgt ist. Die Anhänger der ersten Ansicht legen der gesetzlichen Bestimmung einen Sinn bei, welcher dem Gesetzestext keinesfalls zu entnehmen ist. Ihre Auslegung könnte dann vielleicht Anspruch auf Richtigkeit erheben, wenn — wie Makower mit Recht hervorhebt — sich im Gesetz statt „Sind ... geleistet" die Worte fänden: „Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis zu leisten gewesen, so ..."

2. Die gleichen Gründe, welche die gesetzliche Vorschrift rechtfertigen, daß die Verteilung der Dividende bei einem Zusammentreffen vollbezahlter und nicht vollbezahlter Aktien nicht lediglich nach dem Verhältnis der tatsächlich bewirkten Einzahlungen zu erfolgen habe, vielmehr auch der Aktienbetrag als solcher bei dieser Entscheidung eine Rolle spiele, verdienen im wesentlichen ebenfalls Berücksichtigung bei der Berechnung der Liquidationsquote für den Fall, daß ein Teil der Aktien voll eingezahlt, ein anderer dagegen noch nicht liberiert ist.[3]) Das Handelsgesetzbuch bestimmt darüber, nachdem es in Abs. 1 u. 2 die Verteilung des nach Be-

---

[1]) So Lehmann-Ring S. 437 Nr. 3; Goldmann Bd. 2 S. 920 Nr. 5.

[2]) So Staub Bd. 1 S. 728 Anm. 2; Makower Bd. 1 S. 553 Ib. Außerdem stehen der Gesellschaft in einem solchen Falle natürlich auch die Ansprüche aus § 218 HGB. zu. Vgl. unten § 6.

[3]) Denkschr. S. 133 (Hahn S. 301).

richtigung der Schulden verbleibenden Vermögens unter die Aktionäre gestattet und als regelmäßigen Verteilungsmaßstab das Verhältnis der Aktienbeträge anerkannt hat, in Abs. 3:

„Sind die Einzahlungen[1]) nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so werden die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen[2]) erstattet und ein Überschuß nach dem Verhältnis der Aktienbeträge verteilt. Reicht das vorhandene Vermögen zur Erstattung der Einzahlungen nicht aus, so haben die Aktionäre den Verlust nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge zu tragen; die noch außenstehenden Einzahlungen sind, soweit es hierzu erforderlich ist, einzuziehen".[3])

Auch diese gesetzliche Vorschrift gelangt nur dann zur Anwendung, wenn die Satzung keine Bestimmungen über die Verteilung von Reinvermögen enthält. Doch ist hierbei zu bemerken, daß statutarische Vorschriften, welche nur die Verteilung des Reingewinns zum Gegenstand haben, keineswegs auf die Berechnung der Liquidationsquote analog anzuwenden sind. Denn wegen der ganz verschiedenen wirtschaftlichen Bedeutung des Reingewinns als Frucht, welche an die Stelle des Zinsertrags treten soll, und des zur Verteilung gelangenden Kapitalvermögens ist es unrichtig, zu sagen, daß im Zweifel beides gleichbehandelt werden müsse.[4])

Da gemäß § 300 Abs. 3 Satz 2 die Aktionäre für den Fall, daß das vorhandene Vermögen zur Erstattung der Einzahlungen nicht ausreicht, den Verlust nach dem Verhältnis der Aktienbeträge zu tragen haben, so folgt daraus, daß diejenigen Mitglieder, die mehr eingezahlt haben als die übrigen, ein Recht auf

---

[1]) vgl. oben S. 57 Anm. 1.

[2]) Der Ansicht Pinners, wonach auch das Aufgeld über den Nennbetrag zurückzuerstatten sei, kann nicht beigetreten werden (S. 297 III).

[3]) Beispiele bei Pinner S. 296 III, 3. Der 1. Entw. § 273 Abs. 2 bestimmt noch, daß die Verteilung mangels statutarischer Bestimmung nach dem Verhältnis der eingeforderten und etwa eingezahlten höheren Beträge zu erfolgen habe. Dagegen mit Recht Gierke in Zeitschr. f. HR. Bd. 45 S. 501, der diese Vorschrift deshalb verwirft, weil in Wahrheit der Aktienbetrag „einen die Mitgliedschaft tragenden festen Bruchteil des Gesellschaftsvermögens bilde", nicht die Einzahlung.

[4]) Urteil des RG. v. 17. 1. 1894 in RG. in Zivils. Bd. 33 S. 16.

Ausgleichung haben; sie können verlangen, daß die zahlungspflichtigen Aktionäre seitens der Liquidatoren [1]) insoweit zur Einzahlung der restierenden Aktienbeträge angehalten werden, daß der Verlust sich wenigstens auf alle Gesellschafter gleichmäßig verteilt.[2]) Auch dann, wenn gar kein Reinvermögen vorhanden ist, erfordert es die Gerechtigkeit, daß alle Aktionäre den Verlust gleichmäßig nach ihrem Aktienbetrag zu tragen haben; es wäre unbillig, wenn dieser Nachteil nur diejenigem Aktionäre träfe, die mehr eingezahlt haben als die anderen. Erstere können also ebenfalls eine Ausgleichung verlangen, welche dadurch hergestellt wird, daß die rückständigen Einlagen bis zu dem Betrage, der eine gleichmäßige Verteilung des Verlustes auf alle Gesellschafter ermöglicht, eingefordert werden (§ 300 Abs. 3 Satz 2).

III. Zum Schluß soll noch auf die Frage eingegangen werden, inwieweit das Grundkapital bei Aufstellung der Bilanz in Ansatz zu bringen ist, wenn noch nicht die Vollzahlung sämtlicher Aktien erfolgt ist, wenn also zur Zeit des Rechnungsabschlusses noch kein Gesellschaftsvermögen in Höhe des Grundkapitals vorhanden ist. Da ein Reingewinn nicht erzielt ist, solange das Grundkapital nicht gedeckt ist, ein Gebot, dessen Befolgung dadurch gewährleistet wird, daß das Gesetz bei der Bilanzierung die Einstellung des Grundkapitals unter die Passiva anordnet, so ist die Frage interessant, wie hierbei im Falle nur teilweiser Einzahlung des Grundkapitals zu verfahren ist.

Nach der einen Ansicht muß auch in einem solchen Falle gemäß § 261 Ziff. 5 die Aufnahme des Grundkapitals in voller Höhe unter die Passiva erfolgen, während die auf die restierenden Aktienbeträge noch ausstehenden Forderungen der Gesellschaft, die einer unter Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit der Aktionäre und der nach §§ 218 ff. Regreßverpflichteten zu bewirkenden Schätzung unterliegen, als Aktivposten der Bilanz erscheinen sollen.[3]) Die andere Meinung geht dahin, daß lediglich der Betrag der

[1]) vgl. oben S. 35, 36 Anm. 3.

[2]) vgl. Ring S. 595 Nr. 8; Goldmann S. 1209 Nr. 6 b.

[3]) So Makower S. 706 XIa, 4; Goldmann Bd. 2 S. 1087 Anm. 34; Staub Bd. 1 S. 901 Anm. 44; Esser zu § 261 Nr. 6; RG. Urteil v. 26. 9. 1890 Bd. 27 S. 10.

auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen als Passivum in der Bilanz aufgeführt sein müsse.[1])

Da beide Bilanzierungsarten in der Regel[2]) zu dem gleichen Resultat führen, so kann man geneigt sein, das eine wie das andere Verfahren für zulässig zu erachten.[3]) Lehnt man sich jedoch eng an den Text des Gesetzes an, so muß der ersteren entschieden der Vorzug eingeräumt werden, da sie allein die gesetzliche Vorschrift berücksichtigt, daß „der Betrag des Grundkapitals" in complexu auf der passiven Seite der Bilanz figurieren muß.

---

[1]) Behrend S. 875 Anm. 3; Petersen S. 197; Pinner S. 204 Nr. 4.

[2]) Behrend S. 875 Anm. 3.

[3]) So Ring S. 520 Nr. 17; wohl auch Urteil des RG. v. 20. 9. 1894 in RG. in Straff. Bd. 26 S. 106.

II. Die Erzwingung der gesellschaftlichen Beitragspflicht.

§ 5.

Im allgemeinen.

Da die Aktiengesellschaft — wie des öfteren hervorgehoben wurde — ein Gesellschaftsvermögen in Höhe des Grundkapitals nur dann aufweisen kann, wenn jeder Aktionär seiner Verpflichtung zur Vollzahlung der Aktie nachgekommen ist, so ist es erklärlich, daß die meisten Aktiengesetze Sondervorschriften enthalten, die — den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts vorgehend — die Erzwingung der gesellschaftlichen Beitragspflicht eingehend regeln. Zu diesen Gesetzen gehört auch unser Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Durch Festsetzung von Zinsen sowie durch Zulassung einer statutarisch anzuberaumenden Vertragsstrafe für den Fall verzögerter Einzahlung, endlich durch Androhung des Kaduzierungsverfahrens, welches „als letzte Folge fortgesetzter Säumigkeit“ [1]) den Ausschluß des Aktionärs aus der Körperschaft zur Folge hat, sucht der Gesetzgeber die Mitglieder des Aktienvereins zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten anzuhalten.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die soeben aufgestellten Zwangsmaßregeln zum Gegenstand haben, beziehen sich indessen nur auf Bareinlagen,[2]) also auf den Normalfall der gesellschaftlichen Einlageverpflichtung; auf den säumigen Sacheinleger,[3])

[1]) Allgem. Begr. z. Entw. von 1884 S. 128.

[2]) Dies folgt aus den vom Gesetz gewählten Ausdrücken, wie „Betrag“, „Einzahlung“ (vgl. oben S. 27 II). Auch ihrem Inhalt nach passen diese Vorschriften nur auf die Geldeinlagen; so Makower Bd. 1 S. 561 1b. Auch eine entsprechende Anwendung auf die Sacheinlage ist nicht anzuerkennen. (So Ring S. 442 Nr. 1; Goldmann Bd. 2 S. 929 Vorbem.; Pinner S. 108, 3; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 376; Staub Bd. 1 S. 739 Anm. 3. Da §§ 218—220 fast genau den Art. 184 bis 184c der II. Novelle entsprechen (Denkschr. S. 135, Hahn S. 302), so kann auch Behrend hier genannt werden, der S. 812 Anm. 9 dieselbe Ansicht vertritt.

[3]) Bei ihm greifen über Voraussetzungen und Folgen des Verzugs die Vorschriften des BGB. (§§ 284 ff.) Platz.

ebenso auf denjenigen, der nach § 212 zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet ist und seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, finden sie keine Anwendung.[1] Insbesondere kann als Folge der Nichtleistung einer Sacheinlage nicht das Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden, vielmehr besitzt in einem solchen Falle in Ermanglung aktiengesetzlicher Sondervorschriften der Aktienverein nur die Möglichkeit, im Klage- und Vollstreckungswege den Aktionär zu belangen.[2] — Da die Vorschriften der §§ 218—220 endlich den Bestand der Körperschaft voraussetzen, so sind sie unanwendbar auf eine vor dem Inkorporierungsakt zu leistende Einzahlung.[3]

§ 6.

Zinsen, Schadensersatz, Vertragsstrafen.

Nach § 218 HGB. hat jeder Aktionär, der den auf die Aktie eingeforderten Betrag *nicht zur rechten Zeit* einzahlt, Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an welchem die Zahlung hätte geschehen sollen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen. Im Gesellschaftsvertrag können für den Fall, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Kommt also der Aktionär der gehörigen, vorschriftsmäßigen Aufforderung[4] zur Einzahlung nicht nach, so muß er als Folge der Verzögerung Zinsen zahlen, und zwar nach § 352 Abs. 2 HGB. 5 %.[5] Interessant ist diese Bestimmung des Aktienrechts insofern, als die Zinszahlungspflicht den Säumigen

[1] A. A. ist Pinner S. 96 IV, 5; Cosack S. 594, 8a. Die Frage, ob durch das Statut für diesen Fall das Kaduzierungsverfahren eingeführt werden kann, ist bestritten; vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 374 Anm. 7, doch ist der Ansicht Lehmanns, der die Frage im verneinenden Sinne beantwortet, beizutreten.

[2] So schon Behrend S. 813 Anm. 13.

[3] z. B. auf Einzahlung der 25 % nach § 195 Abs. 3; Ring S. 442 Nr. 1; Makower S. 561 Ic.

[4] Wie die Aufforderung zur Einzahlung zu geschehen hat, ist bereits oben S. 28ff. erörtert worden.

[5] HGB. § 352 Abs. 2: „Ist in diesem Gesetzbuch die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen, so sind darunter Zinsen zu 5 % für das Jahr zu verstehen".

ohne Rücksicht auf sein Verschulden trifft, daß also die bloße Tatsache der Säumnis genügt, um ihre Folgen zu tragen, daß demgemäß eine besondere Mahnung seitens des Aktienvereins gar nicht nötig ist.[1])

Die Bestimmungen über einen eventuellen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft sowie über die darauf zu behandelnde Vertragsstrafe sind dagegen nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Darnach kann die Körperschaft einen weiteren Schaden nur dann geltend machen, wenn ein Verzug des Aktionärs im Sinne des § 286 BGB. vorliegt: Nochmalige Mahnung nach eingetretener Fälligkeit und Verschulden des Aktionärs sind demnach Voraussetzung.[2])

„Mit Rücksicht auf etwaige Zweifel, die bei einer engen Auslegung des § 209 (= § 211 des Gesetzes) entstehen können",[3]) ist endlich die Zulassung einer Vertragsstrafe für den Fall der verzögerten Einzahlung vom Gesetz besonders betont worden. Eine solche kann jedoch nur im ursprünglichen Statut festgesetzt werden; durch Satzungsänderung zufolge eines Beschlusses der Generalversammlung kann sie, weil sonst ein Verstoß gegen § 211 HGB. vorliegen würde, nicht neu eingeführt werden.[4]) Der Aktionär hätte gegen einen solchen Beschluß die Anfechtungsklage nach § 271 aus dem gleichen Grunde wie jenes Mitglied, das, wie wir oben konstatierten,[5]) durch Majoritätsbeschluß zu Nachschüssen auf die Aktie verpflichtet wird.

Eine Konventionalstrafe wird von dem Aktionär versprochen für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit erfüllt. § 341 BGB.[6]) greift somit Platz, nicht § 340 BGB., wie einesteils aus dem

---

[1]) Urteil des RG. v. 14. 2. 1883 in RG. in Zivils. Bd. 9 S. 44.

[2]) BGB. §§ 284 Abs. 1, 285.

[3]) Denkschr. S. 135 (Hahn S. 302).

[4]) Lehmann-Ring S. 443 Nr. 5; Goldmann Bd. 2 S. 931 Nr. 14; Staub S. 739 Anm. 6; Pinner S. 108, 2a; Esser S. 69 Nr. 7. Dagegen Makower Bd. 1 S. 757 Vb, der auf die Androhung einer Konventionalstrafe durch Satzungsänderung § 276 entsprechend anwendet.

[5]) Oben S. 23.

[6]) Nimmt die Gesellschaft die verzögerte Einzahlung vorbehaltlos an, so kann sie die Vertragsstrafe nicht mehr verlangen (BGB. § 341 Abs. 3).

Text der handelsgesetzlichen Vorschrift erhellt; die letztere Bestimmung kann ferner aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil ihre Befolgung eine Befreiung von der Einlagepflicht bedeuten würde, die aber gemäß § 221 HGB. verboten ist.[1])

Aus § 339 BGB. folgt, daß die Konventionalstrafe nur bei Verzug des Aktionärs verwirkt ist;[2]) solange demnach die Leistung eines Gesellschafters infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, ist er nicht in mora[3]): die Strafe trifft ihn in diesem Falle also nicht. Nach § 341 Abs. 2 BGB. finden ferner, wenn dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zusteht, die Vorschriften des § 340 Abs. 2 Anwendung, d. h. der Gläubiger kann auch für den Fall der nicht gehörigen, insbesondere nicht rechtzeitigen Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeit, nicht nur im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtung die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist aber auch hier nicht ausgeschlossen. Wenden wir diese Bestimmungen auf die Verpflichtung des Aktionärs an, so ergibt sich folgendes:

Die Aktiengesellschaft kann neben der statutarisch festgesetzten Konventionalstrafe einen weiteren Schadensersatz unter Umständen fordern. Da nun die Vertragsstrafe den Mindestbetrag des Schadens darstellt, so folgt daraus, daß der Anspruch auf Schadensersatz nur insoweit noch geltend gemacht werden kann, als der Schaden den Betrag der Strafe übersteigt. Daraus erhellt die Möglichkeit, daß die Aktiengesellschaft auch neben der Konventionalstrafe noch Zinsen nach § 218 Abs. 1 Satz 1 HGB. verlangen kann, nämlich dann, wenn Entrichtung der Zinsen und Vertragsstrafe die Höhe des konkret nachgewiesenen Schadens

---

[1]) § 340 BGB. lautet: „Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe *statt* der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen".

[2]) BGB. § 339: „. . . so ist die Strafe verwirkt, wenn er (der Schuldner) in Verzug kommt".

[3]) BGB. § 285.

ergeben. Das ist der einzige Fall, wo — wenn das Urstatut nichts anderes bestimmt — Zinsen (gedacht als eine Art des Schadensersatzes) und Konventionalstrafe nebeneinander als Folgen der Säumigkeit des Aktionärs gefordert werden können.[1]) Für gewöhnlich trifft den säumigen Aktionär entweder nur die Zinszahlungspflicht oder nur die Vertragsstrafe: die erstere absorbiert die zweite und umgekehrt.

Endlich kann § 343 BGB. im vorliegenden Falle unter Umständen Berücksichtigung finden. Ist also die verwirkte Konventionalstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Aktionärs durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nur dann, wenn der von ihr betroffene Gesellschafter Vollkaufmann[2]) ist und die Aktie im Betriebe seines Handelsgewerbes genommen hat, liefert § 348 HGB. die Entscheidung, wonach eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, auf Grund der Vorschriften des § 343 BGB. nicht herabgesetzt werden kann. Im Falle der Sukzession in das Aktienrecht ist hinsichtlich der Frage, ob § 343 BGB. oder § 348 HGB. Platz greift, die Person des jeweiligen Aktionärs maßgebend.[3]) Die Meinung Pinners,[4]) der dann das richterliche Ermäßigungsrecht versagt, wenn der erste Zeichner der Aktie Vollkaufmann, der zeitige Aktionär, den die Strafe trifft, aber nicht Kaufmann ist, mit der Begründung, „da das Versprechen der Strafe von einem Kaufmann geschehen ist", kann im Interesse der Billigkeit nicht beigetreten werden.[4]) Auch der Einwand Makowers[5]) ist nicht stichhaltig, der die

[1]) So Makower Bd. 1 S. 563 IVc; Ring S. 443 Nr. 5.

[2]) HGB. § 351: „Die Vorschriften der §§ 348—350 finden auf die in § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendung".

[3]) So Goldmann Bd. 2 S. 931 Nr. 16; Ring S. 443 Nr. 5; Staub Bd. 1 S. 740 Anm. 7.

[4]) Pinner S. 108, 2b. Die Ansicht Pinners widerstreitet ferner der durchaus berechtigten Annahme, daß trotz des derivativen Erwerbs des Aktienrechts der im Aktienbuch neu Eingetragene Aktionär aus eigenem Recht ist und somit selbständig verpflichtet wird, die statutarischen Einzahlungen zu leisten. Vgl. allgem. Begr. z. Entw. von 1884 bei Busch Bd. 44 S. 123. Daß der eingetragene Erwerber Aktionär aus eigenem Recht wird, sagt übrigens Pinner S. 119, 3 selbst; um so seltsamer ist seine oben im Text angeführte Ansicht.

meines Erachtens richtige Ansicht, wonach die Eigenschaft des zur Zeit der Verwirkung vorhandenen Aktionärs entscheidet, aus dem Grunde verwirft, weil diese Annahme zur Folge haben würde, „daß die Gesellschaft um ihr Recht auf die Vertragsstrafe stets dadurch gebracht werden könnte, daß der Aktionär unmittelbar vor der Verwirkung (also vor dem für die Zahlung festgesetzten Zeitpunkt) das Anteilsrecht an eine nicht zahlungsfähige Person überträgt". Auf die Person des ersten Aktionärs kommt es bei der Entscheidung dieser Kontroverse nicht an; eine Betonung der Persönlichkeit des Primitivaktionärs würde übrigens auch dem Wesen der Kapitalvereinigung widerstreiten.[1])

Für Zinsen, Schadensersatz und Vertragsstrafe insgesamt gilt folgendes:

1. Da § 221 den § 218 nicht erwähnt, so können die säumigen Aktionäre von der Zahlung solcher „Nebenschulden"[2]) befreit werden; ebenso ist die Kompensation gegen die Leistungen aus § 218 statthaft.[3])

2. Die Nebenschulden bedeuten eine Einnahme der Körperschaft, die auf die Verteilung der Dividende Einfluß hat.[4]) Daß diese Beträge wie das Agio (HGB. § 262 Ziff. 1) in den Reservefonds einzustellen wären, wird vom Gesetz nicht gefordert.[5])

3. Für Zinsen, Schadensersatz und Vertragsstrafe haftet nur der zeitige Aktionär, nicht auch die Rechtsvorgänger, wie aus § 220 HGB. hervorgeht.[6]) Dies gilt auch in dem speziellen Falle, wenn der Aktionär nach der Aufforderung zur Einzahlung eines bestimmten Prozentsatzes des Aktienbetrags die Aktie veräußert.[1]) Der Grund, weshalb in einem solchen Falle einige Juristen[2]) den

---

[5]) Makower Bd. 1 S. 563 IV c.

[1]) vgl. die Einleitung.

[2]) So bezeichnet Makower (Bd. 1 S. 563 V b) Zinsen, Schadensersatz und Vertragsstrafe zusammen.

[3]) vgl. oben S. 31 Anm. 2.

[4]) Ring S. 443 Nr. 6; Goldmann S. 931 Nr. 12; Pinner S. 108, 2d; Esser S. 69 Nr. 6.

[5]) Petersen (S. 156) zieht es vor, diese Beträge dem Reservefonds zuzuführen.

[6]) So die communis opinio Behrend S. 813 Anm. 14; Petersen S. 155; Makower Bd. 1 S. 563 V b; Goldmann, Ring, Pinner.

Rechtsvorgänger und den Erwerber als Gesamtschuldner für die Nebenschulden haften lassen, ist nicht recht einzusehen. Die Regel wird doch sein, daß der Erwerber des Aktienrechts von der Frist, innerhalb deren die Zahlung zu erfolgen hat, Kenntnis hat. Wie dieser nun als Besitzer einer nicht liberierten Aktie primo loco zu deren Vollzahlung verpflichtet ist,[3]) so ruht auch allein auf ihm als dem derzeitigen Aktionär die Pflicht, die Konsequenzen für eine „nicht zur rechten Zeit" erfolgende Einzahlung zu tragen.

§ 7.

Das Kaduzierungsverfahren.

Während Zinsen und Vertragsstrafen von Rechts wegen,[4]) d. h. ohne daß es einer besonderen Mahnung seitens der Gesellschaft bedarf, als gesetzliche Folgen der Säumnis des Aktionärs eintreten, bedeutet die Kaduzierung ein solches Zwangsmittel zur Erlangung restierender Aktienbeiträge, welches nur dann Anwendung finden kann, wenn der Aktienverein das Verfahren, welches mit der Verlusterklärung des Aktienrechts endet, tatsächlich einleitet. Sein Inhalt besteht darin, daß der zeitige Aktionär, welcher auch die wiederholte Aufforderung zur Einzahlung unberücksichtigt läßt, seiner Anteilsrechte und der bereits geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig erklärt wird, trotz seines Ausschlusses aber wegen eines etwaigen Ausfalles, den die Gesellschaft erleidet, der Körperschaft verhaftet bleibt (§ 219 Abs. 3, 4 Satz 2).

Wohl kann im Falle verzögerter Einzahlung der Aktionär auch im Klagewege zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten

---

[1]) So Goldmann Bd. 2 S. 930 Nr. 10.

[2]) Makower Bd. 1 S. 563 Vb; Ring S. 443 Nr. 6.

[3]) vgl. oben S. 14.

[4]) Diesen Ausdruck gebrauchte die Novelle von 1884 in Art. 184. Das Gesetz gab durch diese Worte zu erkennen, daß es für Zinsen und Konventionalstrafe keiner besonderen Verabredung und für den Beginn des Zinslaufs keiner besonderen Mahnung bedürfe.

werden. Dabei ist es in das verantwortliche[1]) Ermessen des (laut Satzung) geschäftsführenden Organs (in Ermanglung einer statutarischen Bestimmung des Vorstands) gestellt, ob es von diesem Verfahren Abstand nehmen und vielmehr durch Klage und Vollstreckung die Rechte der Körperschaft wahrnehmen will. Soll aber das Verfahren stattfinden, so müssen alle säumigen Aktionäre davon betroffen werden;[2]) ist es schon eingeleitet, so müssen dann die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 219, 220 Berücksichtigung finden, welche zwingender Natur sind und durch Parteivereinbarungen nicht geändert werden können.[3])

Wenn wir uns nunmehr den Voraussetzungen zuwenden, unter denen allein eine Verlustigerklärung stattfinden kann, so empfiehlt es sich, den Text des Gesetzes selbst heranzuziehen, der in dieser Hinsicht so präzis ist, daß er für bedeutende Kontroversen keinen Raum übrig läßt. § 219 HGB. bestimmt darüber:

„Erfolgt die Einzahlung[4]) nicht rechtzeitig,[5]) so kann den säumigen Aktionären für die Zahlung eine Frist[6]) mit der Androhung bestimmt werden, daß sie nach dem Ablaufe der Frist ihres Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werden.

---

[1]) Allgem. Begr. z. Entw. von 1884 S. 128.

[2]) Die Gesellschaft kann hierbei nicht willkürlich verfahren. Pinner S. 109 II, 2; Ring S. 445 Nr. 2; Makower Bd. 1 S. 565 II a.

[3]) Eine Anberaumung weiterer als in § 219 festgesetzter Fristen ist somit unmöglich. Ring Nr. 3; Lehmann, AG. Bd. 2 S 132. Art. 184a Abs. 3 der II. Aktiennovelle bestimmte ausdrücklich, daß die Gesellschafter von den Rechtsfolgen des Art. 184a nicht befreit werden können. § 219 ist nun in § 221 nicht erwähnt. Doch geht aus der Denkschr. (S. 135), wonach § 221 die Bestimmungen der Art. 184a Abs. 3 und 184b Abs. 3 zusammenfassen soll, hervor, daß das Gesetz mit der Vorschrift des § 221 gleichzeitig auch die Unzulässigkeit einer Befreiung des Aktionärs von den Rechtsfolgen des § 219 hat zum Ausdruck bringen wollen. So Goldmann Bd. 2 S. 934 Nr. 4.

[4]) Daraus erhellt die Unstatthaftigkeit eines Kaduzierungsverfahrens, wenn Zinsen oder Konventionalstrafe nicht geleistet werden. Makower Bd. 1 S. 565 I b, 1.

[5]) Es gilt das oben S. 63 Gesagte. Auch in diesem Falle genügt als Voraussetzung der Kaduzierung die nackte Tatsache der Nichtzahlung trotz gehöriger Aufforderung; ein Zahlungsverzug im Sinne des BGB. ist nicht nötig. Dagegen führt bloße Insolvenz des Aktionärs nicht zur Kaduzierung. Vgl. Lehmann, AG. Bd. 2 S. 136.

[6]) Der Umfang der Frist ist in Abs. 2 festgelegt.

Die Aufforderung[1]) muß dreimal in den in § 182 Abs. 2 bezeichneten Blättern (Gesellschaftsblättern) bekanntgemacht werden; die erste Bekanntmachung muß mindestens drei Monate, die letzte Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Ablauf der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist erfolgen.[2]) Sind die Anteilsrechte nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar,[3]) so genügt an Stelle der öffentlichen Bekanntmachung der einmalige Erlaß besonderer Aufforderungen an die säumigen Aktionäre; in diesen Aufforderungen muß eine Nachfrist gewährt werden, die mindestens einen Monat von dem Empfange der Aufforderung an beträgt.[4])

Zahlt der Aktionär bis zum Ablauf der Nachfrist den auf die Aktie zu leistenden Betrag ungeachtet der Aufforderung auch jetzt noch nicht ein, so hat dies folgende Konsequenzen:

1. Sein Anteilsrecht und die bereits geleisteten Einzahlungen sind zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären.[5]) Der bloße Ablauf der Frist hat somit den Verlust des Anteilsrechts noch nicht zur Folge, vielmehr bedarf es einer besonderen Er-

---

[1]) Was die Form der Aufforderung anbelangt (§ 219 Abs. 2), so ist zu betonen, daß dieselbe stets speziell ergehen muß: eine deutliche Bezeichnung der betroffenen Aktionäre ist nötig. Die Angabe der Aktiennummer genügt, nicht jedoch die Bekanntmachung der erneuten Zahlungsaufforderung allgemeiner Art, z. B. „diejenigen Gesellschafter, welche sich mit der Einzahlung der 5. Rate im Rückstande befinden . . .“ So Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 435: Urteil des KG. v. 28. 11. 1900 gegen Goldmann Bd. 2 S. 934 Nr. 8; wohl auch Pinner S. 110 II, 2; Ring S. 415 Nr. 2. Eventuell kann § 132 Abs. 2 BGB. Platz greifen, nämlich dann, wenn der Aufenthalt des Aktionärs unbekannt ist. In diesem Falle erfolgt die Zustellung der Aufforderung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO. (ZPO. § 166).

[2]) Über die Fristen bestimmt BGB. §§ 186 ff.

[3]) Vinkulierte Namensaktie (HGB. § 180 Abs. 2).

[4]) Da nach § 187 Abs. 1 BGB., falls für den Anfang einer Frist ein in den Lauf eines Tags fallender Zeitpunkt maßgebend ist, bei Berechnung der Frist (im Widerspruch zu der Zählungsmethode des römischen Rechts) der Tag nicht mitgerechnet wird, in welchen der Zeitpunkt fällt, so bleibt im vorliegenden Falle bei Berechnung der einmonatlichen Frist der Tag des Aufforderungsempfangs außer Ansatz.

[5]) HGB. § 219 Abs. 3.

klärung. Und zwar ist es die Aufgabe und — wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen — Pflicht des geschäftsführenden Organs, welches die Bekanntmachung erlassen hat, den Ausschluß vorzunehmen. „Die Erklärung erfolgt mittels Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.“ [1]) Erst mit dieser Veröffentlichung gilt die Kaduzierung als bewirkt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann demnach der säumige Aktionär immer noch seiner Einzahlungspflicht genügen [2]) und auf diese Weise die nachteiligen Folgen des Verfahrens von sich abwenden, die um so schwerer zu tragen sind, als der Gesellschafter nunmehr alle ihm als Aktionär zustehenden Rechte verliert, trotzdem aber

2. der Aktiengesellschaft ersatzpflichtig bleibt für den Schaden, welchen diese durch den Ausschluß des Aktionärs etwa erleidet.

Diese Haftung für den eventuellen Ausfall,[3]) dessen Höhe übrigens erst nach Beschreitung des in § 220 normierten Regreßwegs und dem möglicherweise nötigen Verkauf der Aktie nach § 220 Abs. 3 ermittelt werden kann,[4]) beruht auf demselben Rechtsgrunde wie die Verpflichtung des ausgeschlossenen Aktionärs zur Vollzahlung der Aktie,[5]) als der Zusammenhang zwischen ihm und der Körperschaft noch bestand. Sie erstreckt sich nicht nur auf den im Kaduzierungsverfahren fruchtlos eingeforderten Betrag, sondern auch — wenn auch auf den Ausfall beschränkt — auf die später noch einzufordernden Beträge.

3. „An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben, die außer den früher geleisteten Teilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen hat.“ [6]) Durch die Einziehung des Aktienrechts ist zunächst die Gesellschaft Eigentümerin der

---

[1]) HGB. § 219 Abs. 3 Satz 2.

[2]) „Da erst mit der öffentlichen Bekanntmachung die Kaduzierung als erfolgt gilt, verliert der säumige Aktionär auch erst dann seine Rechte als solcher, insbesondere sein Stimmrecht in der Generalversammlung (OLG. Karlsruhe v. 15. 3. 1889 in Zeitschr. f. HR. Bd. 43 S. 323).

[3]) HGB. § 219 Abs. 4 Satz 2.

[4]) Makower Bd. 1 S. 567 V und die daselbst Zitierten; dagegen Pinner S. 113 IV.

[5]) Oben § 2 der Abhandlung.

[6]) § 219 Abs. 4 Satz 1.

Aktie geworden.[1]) Mit Rücksicht auf die Erhaltung des Grundkapitals[2]) ist indessen die Weiterbegebung des Anteilsrechts geboten. Da — wie wir oben sahen — eine bürgschaftsmäßige Haftpflicht aller früheren Inhaber des Aktienrechts aus legislativen Gründen entschieden zu rechtfertigen ist, wird nunmehr mit der neuausgegebenen Aktie zunächst der Rückgriff gegen die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen genommen, die, „soweit der ausgeschlossene Aktionär den eingeforderten Betrag nicht zahlt", dafür der Gesellschaft nur subsidiär verhaftet sind.[3]) [4]) Die Kaduzierung der Aktie des zeitigen Aktionärs ist somit notwendige Voraussetzung für die Beschreitung des Regreßwegs.

Nur insoweit, als die Zahlung von dem jedesmaligen Rechtsnachfolger nicht erlangt werden kann, erfolgt der Rückgriff auf die Vormänner. Dabei ist die Reihenfolge der im Aktienbuch vorgemerkten Übertragungen streng einzuhalten. Die Gesellschaft besitzt nicht das Recht, hierbei willkürlich zu verfahren; sie hat vielmehr den rückständigen Betrag zunächst von dem vorletzten Gesellschafter einzufordern. Kommt dieser der Aufforderung nicht

---

[1]) Ein Fall des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs; HGB. § 226 Abs. 1; vgl. allgem. Begr. z. Entw. 1884 S. 131.

[2]) Allgem. Begr. z. Entw. 1884 bei Busch Bd. 44 S. 131.

[3]) Nur auf diesen eingeforderten Betrag erstreckt sich also die Haftpflicht, nicht etwa auf Nebenleistungen oder Kosten des Verfahrens. Ring S. 447 Nr. 1; Makower S. 568 IIa, 2; Esser S. 74 Nr. 2; vgl. oben S. 67 Anm. 4.

[4]) Ist die Gesellschaft zur Eintreibung der Zahlung von den Rechtsvorgängern verpflichtet? Aus § 220 ist dies jedenfalls nicht zu erkennen. Eine Pflicht der Körperschaft zum Beschreiten des Rechtswegs daraus herzuleiten, weil nach § 219 Abs. 4 eine neue Urkunde „auszugeben" sei (so Ring S. 447 Nr. 5; Goldmann Bd. 2 S. 939 Nr. 11; Staub S. 744 Anm. 7), oder daraus, daß andernfalls eine unzulässige Herabsetzung des Grundkapitals vorliegen würde (Staub), beruht, wie Makower zutreffend Bd. 1 S. 568 I nachgewiesen hat, auf irrigen Erwägungen. Seiner Ansicht ist entschieden beizutreten; dieselbe geht dahin, daß im Einzelfall verschieden zu beurteilen, in der Regel allerdings zu bejahen sein wird, ob die Gesellschaftsbehörden (Vorstand, Aufsichtsrat) gegenüber der Gesellschaft und deren Gläubiger zur Ausübung des Rückgriffs verpflichtet sind. „In dieser Beziehung sind aber lediglich die allgemeinen Vorschriften der §§ 241, 249 maßgebend, und die Pflicht zum Rückgriff ist keine größere als die Pflicht zur Verfolgung des ursprünglichen Aktionärs und zum Verkauf des Anteilsrechts." Anders beim Verkauf der Aktie. Vgl. unten S. 75 Anm. 4.

nach, so wird dessen Vormann in Anspruch genommen; dies kann sich eventuell so oft wiederholen, als Aktienübertragungen vorliegen, bis endlich sogar der Primitivaktionär von der subsidiären Haftpflicht betroffen wird. Das Gesetz bestimmt in § 220 Abs. 1: „Soweit der ausgeschlossene Aktionär den eingeforderten Betrag nicht zahlt, ist dafür der Gesellschaft der letzte und jeder frühere in dem Aktienbuch verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist".[1])

Voraussetzung des Regresses gegen den jedesmaligen Rechtsvorgänger ist allein die Tatsache, daß im konkreten Falle vom Rechtsnachfolger Zahlung nicht geschieht. Nicht ist nötig Klage und fruchtlose Zwangsvollstreckung gegen die Nachmänner,[2]) vielmehr genügt der von der Körperschaft zu erbringende Beweis, daß die Zahlung von sämtlichen Nachmännern des in Anspruch genommenen Rechtsvorgängers nicht zu erlangen gewesen sei. Da dieser Beweis jedoch meistens sehr schwer zu führen sein wird, stellt das Gesetz eine Präsumtion auf und bestimmt, daß die Zahlungsunfähigkeit des Rechtsnachfolgers dann vermutet wird, wenn die Zahlung von diesem nicht bis zum Ablauf von einem Monat geleistet wird, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von dieser erfolgt ist.[3]) Das Verfahren gestaltet sich demnach folgendermaßen:

Der Aktienverein fordert von dem zunächst in Betracht kommenden Vormann den rückständigen Betrag ein und benachrichtigt zugleich dessen Rechtsvorgänger. Erfüllt der zunächst in Anspruch Genommene innerhalb eines Monats nicht, so wird der Regreß gegen den Vormann begründet, der seinerseits die Zahlung nur verweigern kann, wenn er dartut, daß sein Rechtsnachfolger zahlungsfähig sei. Die gesetzliche Präsumtion hat sonach eine Umkehrung der Beweislast zur Folge.[4])

[1]) HGB. § 220 Abs. 1 Satz 1.

[2]) Allgem. Begr. z. Entw. 1884 S. 125.

[3]) HGB. § 220 Abs. 2 Satz 2.

[4]) Daß die Rechtsvorgänger von der hier erörterten Leistung nicht befreit werden können, war bereits oben (S. 32) hervorgehoben worden.

„Der Rechtsvorgänger erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neu auszugebende Urkunde.[1] [2] Er hat auch, wenn er nach Maßgabe des Gesetzes seine subsidiäre Haftpflicht erfüllt hat, ein Recht auf Aushändigung der Aktie.[3] Der zahlende Vormann ist — sofern er durch die Leistung nicht zur Vollzahlung der Aktie beigetragen hat und etwa laut Statut eine Inhaberaktie beanspruchen kann —[4] in das Aktienbuch einzutragen und erscheint, da der Ausgeschlossene zugunsten der Gesellschaft seines Anteilsrechts verlustig erklärt worden ist, als Rechtsnachfolger der Gesellschaft. Die Folge davon ist, daß die einstmaligen Gesellschafter nicht mehr in Anspruch genommen werden können, falls etwa gegen den nunmehrigen Aktionär wegen Säumnis das Kaduzierungsverfahren eingeleitet wird. Dies ist die herrschende Meinung,[5] während Makower[6] bei der Frage nach der Wirkung der Zahlung des Rechtsvorgängers auf die Haftung der bisher Verpflichteten zu einem anderen Resultat kommt. Da seiner An-

---

[1] § 220 HGB. Abs. 1 Satz 3. Die gleichzeitige Einzahlung einzelner Teile des rückständigen Betrags seitens verschiedener Rechtsvorgänger hat zur Folge, daß die Urkunde an alle gemeinsam ausgehändigt wird; vgl. darüber Makower Bd. 1 S. 569 II, 3a.

[2] Der zahlende Rechtsvorgänger hat gegen den Nachmann einen Regreßanspruch dann, wenn aus dem früher abgeschlossenen Übernahmevertrag sich ergibt, daß der Erwerber die auf der Aktie ruhende Zahlungspflicht übernommen hatte (vgl. oben § 2 II); vgl. ROHG. Urteil v. 10. 4. 1877 Bd. 22 S. 233; RG. in Zivils. Urteil v. 5. 3. 1881 Bd. 3 S. 164; Ring S. 448 Nr. 8; Makower Bd. 1 S. 569 II, 3f.

[3] Lehmann-Ring S. 447 Nr. 3; Goldmann Bd. 2 S. 939 Nr. 14; Pinner S. 112 II, 3; Makower Bd. 1 S. 569 IId. So die communis opinio gegen Behrend S. 816, der einen Anspruch der Vormänner, „nach Maßgabe des Gesetzes zur Einlösung des heimgefallenen Aktienrechts zugelassen zu werden", nicht anerkennt. Ihm folgt Petersen S. 164, 4.

[4] vgl. Ring S. 447 Nr. 3.

[5] Goldmann Bd. 2 S. 939 Nr. 16; Ring S. 447 Nr. 3; Esser S. 74 Nr. 3; Pinner S. 112 III, 2; Behrend S. 815 Anm. 24.

[6] Makower Bd. 1 S. 569 IV. Lehmann endlich ist der Ansicht, daß der Rechtsvorgänger, soweit er die Aktie einlöst, kraft originären Erwerbs in seine alte Mitgliedschaft eintritt; dagegen erkennt er im Falle des Verkaufs der Aktie (§ 220 Abs. 3) den Dritterwerber als Rechtsnachfolger der Aktiengesellschaft an (Bd. 2 S. 134).

sicht nach einmal eine gesetzliche Bestimmung fehlt, wonach in diesen Fällen die Haftung der bisher Verpflichteten für die Zukunft erlischt und ferner in der Befreiung ein Verstoß gegen HGB. § 221 Satz 1 zu erblicken sei, so könne der Aktiengesellschaft die Möglichkeit nicht abgesprochen werden, auch die früheren Aktionäre noch in Anspruch zu nehmen.

„Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktie eingeforderten Beträge beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Übertragung des Anteilsrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird."[1] Unter Einforderung ist diejenige des § 218 zu verstehen (oben S. 63 Anm. 4). Ist innerhalb der gesetzlichen Frist eingefordert, so bestimmt sich die Verjährung der Ansprüche nach bürgerlichem Recht.[2]

Ist jedoch von den Rechtsvorgängern die Zahlung des rückständigen Betrags nicht zu erlangen, weil entweder dieselben tatsächlich insolvent sind oder die in § 220 Abs. 2 fixierte gesetzliche Frist verstrichen ist, so kann die Gesellschaft das Anteilsrecht zum Börsenpreis und in Ermanglung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen.[3] Die Veräußerung des Aktienrechts in dieser Weise bedeutet somit ein Recht der Gesellschaft.[4] Es ist dem verantwortlichen Ermessen der geschäftsführenden Gesellschaftsbehörde überlassen, ob von dieser Befugnis Gebrauch gemacht wird oder nicht.[5] Während dem ausgeschlossenen Aktionär, solange

---

[1]) HGB. § 220 Abs. 2.

[2]) Goldmann Bd. 2 S. 938 Nr. 7; Ring S. 447 Nr. 4.

[3]) HGB. § 220 Abs. 3. Erst dann, wenn der Regreß gegen die Vormänner tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist, kann die Gesellschaft von dem Verkaufsrechte der Aktie Gebrauch machen; ein alternatives Wahlrecht zwischen Rückgriff und Verkauf steht ihr nicht zu.

[4]) HGB. § 220 Abs. 3: „Ist die Zahlung des rückständigen Betrags vom Rechtsvorgänger nicht zu erlangen, so ‚kann' die Gesellschaft das Anteilsrecht ... verkaufen".

[5]) Übt die Gesellschaft ihr Verkaufsrecht nicht aus, so bedeutet dies einen Verzicht auf die Ergänzung des Grundkapitals, seiner Wirkung nach also eine Herabsetzung desselben. Es ist immer quaestio facti, ob im Interesse der Körperschaft ein Verkauf des Anteilsrechts geboten erscheint. Vgl. RG. Urteil v. 31. 12. 1879 Bd. 2 S. 22.

der Regreß gegen die Vormänner genommen wird, die Gewährung der Mitgliedschaft auch für den Fall versagt werden muß, daß er sich nach der Kaduzierung zur Einzahlung des restierenden Betrags bereit erklärt,[1]) ist ihm nunmehr Gelegenheit geboten, durch Kauf der Aktie von neuem Mitglied der Körperschaft zu werden.

Der Käufer ist ebenfalls Nachfolger der Aktiengesellschaft, der, sofern die erworbene Aktie nicht vollgezahlt ist, eine neue Reihe von Haftpflichtigen eröffnet.[2])

Sehr oft wird die in § 219 Abs. 1 als notwendige Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens statuierte andauernde Säumnis des Aktionärs darin ihren Grund haben, daß über das Vermögen des betreffenden Gesellschafters das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Welche Rechtswirkungen treten dann ein? Greifen in diesem Falle konkursrechtliche Bestimmungen Platz oder ist der Ausbruch des Konkurses nur ein Spezialfall der Nichtzahlung des Aktionärs, auf den die Grundsätze über die Kaduzierung ganz allgemein Anwendung finden?

Die letztere Frage ist ungemein bestritten. Die Mehrheit der Juristen legt der Entscheidung dieser Kontroverse die Bestimmungen des § 17 KO. zugrunde, welche den Einfluß des Konkurses auf zweiseitige, d. h. gegenseitige Verträge, die zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, regeln. In einem solchen Falle *kann* der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen.

Dieser § 17 könnte bei einem Konkurs des Aktionärs hinsichtlich seiner Einzahlungspflicht gegenüber dem Aktienverein nur dann Anwendung finden, wenn der durch Zeichnung oder Übernahme erfolgende Erwerb der Mitgliedschaft in einer im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. darstellt. Nach der herrschenden Ansicht liegt ein solcher synallagmatischer Vertrag hier vor[3]):

---

[1]) Goldmann Bd. 2 S. 939 Nr. 15; Ring S. 447 Nr. 3.

[2]) Oben S. 74 Anm. 5.

[3]) Petersen S. 162 Nr. 6; Goldmann Bd. 2 S. 932 Anm. 22 zu § 218; Ring S. 443 Nr. 8; Pinner S. 107 I, 2b; ROHG. Bd. 19 S. 227 Urteil

Der Zeichner (spätere Aktionär) sei verpflichtet zur Leistung nur gegen die nach erfolgter Inkorporierung der Aktiengesellschaft erforderliche Gewährung des Aktienrechts bezw. gegen Aushändigung der Aktienurkunde. Diese Meinung kann aus dem Grunde nicht geteilt werden, weil, wie wir oben sahen,[1]) die Entstehung der Körperschaft an sich schon eine Verwandlung des bloßen Zeichnerrechts in das umfangreichere Aktienrecht zur Folge hat, von einer besonderen Verpflichtung der Aktiengesellschaft, nach Erlangung der Körperschaftsrechte das Aktienrecht besonders zu gewähren, demnach keine Rede sein kann. Auch ist ferner, wie ebenfalls oben schon konstatiert,[2]) der Bestand des Aktienrechts vollständig unabhängig von der Ausgabe einer Aktienurkunde, die ja nur zur Legitimierung des Aktionärs bei Ausübung seines Mitgliedschaftsrechts dient. Ein „Austauschvertrag“[3]) ist demnach im vorliegenden Falle nicht gegeben, weshalb die Begründung der Majorität, wonach der Konkursverwalter zufolge der Vorschriften des § 17 Abs. 1 KO. entweder Zahlung leisten und dafür die höher bewertete Aktie verlangen kann, oder überhaupt nicht in das Vertragsverhältnis eintritt, vielmehr nicht einzahlt, dann aber die §§ 219, 220 Platz greifen müssen, nicht befürwortet werden kann.

Die Sachlage dürfte vielmehr folgendermaßen zu beurteilen sein: Die Bestimmungen des § 17 KO. können nicht Berücksichtigung finden, da kein gegenseitiger Vertrag vorliegt. Die entschieden zu billigende Befugnis des Konkursverwalters, der Aufforderung zur Zahlung Folge zu leisten oder nicht, ist nicht aus § 17 KO. herzuleiten, sie bedeutet vielmehr einen „Ausfluß der ausschließlich durch den Konkurszweck begrenzten Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Konkursverwalters“, welcher das vor Konkurseröffnung dem jetzigen Kridar zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Ansehung der Konkursmasse als gesetz-

---

v. 2. 9. 1875, Bd. 25 S. 292 ff. Urteil v. 17. 6. 1879; RG. in Zivils. Bd. 2 S. 262 ff. Urteil v. 22. 5. 1880.

[1]) Oben S. 11.

[2]) Oben S. 12 Anm. 4, 44 Anm. 3.

[3]) Jaeger, KO. 3./4. Aufl. S. 190 Anm. 4.

licher Vertreter des Gemeinschuldners ausübt.[1]) Bis zu der durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern zu erfolgenden Verlustigerklärung kann der Konkursverwalter die Verpflichtung des Kridars erfüllen und auf diese Weise — wenn die Einzahlung ihm geboten erscheint — im Interesse der Masse[2]) die Kaduzierung des Anteilsrechts abwenden. Kommt der Konkursverwalter dagegen bis zum Ablauf der Nachfrist (§ 219 Abs. 2) der Verpflichtung zur Leistung des eingeforderten Aktienbetrags nicht nach, so muß die Aktiengesellschaft das Ausschlußverfahren einleiten und kann den etwaigen Ausfall nur als Konkursforderung geltend machen. Konkursrechtliche Sondervorschriften sind bei Entscheidung der Kontroverse somit gar nicht in Erwägung zu ziehen: die Konkurseröffnung über das Vermögen des Aktionärs stellt vielmehr einen besonderen Fall der Voraussetzungen dar, unter welchen allein nach § 219 Abs. 1 HGB. die Verlustigerklärung des Anteilsrechts erfolgen kann.[3])

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Kaduzierung (oben S. 69) nicht vor, ist also z. B. eine dem Gesetz entsprechende wiederholte Aufforderung zur Zahlung unterblieben oder eine Säumnis des Aktionärs im Sinne des § 219 Abs. 1 nicht gegeben, der Ausschluß des Gesellschafters aber trotzdem erfolgt und eine neue Urkunde ausgegeben, so fragt es sich, welche Wirkung eine solche zu Unrecht erfolgte Kaduzierung zunächst gegenüber dem ausgeschlossenen Mitglied hat.

Solange der Regreßweg mit der neu kreierten Aktie noch nicht mit Erfolg beschritten oder das Anteilsrecht durch Verkauf in die Hand eines Dritten gelangt ist, hat die Verletzung der gesetzlichen Vorschriften die Unwirksamkeit des Kaduzierungs-

---

[1]) KO. § 6; Jaeger, KO. 3./4. Aufl. zu § 17 Anm. 5.

[2]) vgl. das Beispiel bei Jaeger 3./4. Aufl. S. 190 Anm. 5.

[3]) So schon Behrend S. 816 Anm. 29, der zutreffend unterscheidet, daß zwar kein Eintritt in ein zweiseitiges Vertragsverhältnis, wohl aber in ein Rechtsverhältnis in Frage stehe, das insofern einen zweiseitigen Charakter hat, als die Erhaltung des Aktienrechts durch die Zahlung der eingeforderten Beträge bedingt ist. Makower, Bd. 1 S. 565 Ib 2; Staub Bd. 1 S. 741 Anm. 15; Jaeger S. 190 Anm. 5; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 394; Urteil des RG. v. 21. 2. 1898 Bd. 41 S. 13.

beschlusses sowohl zugunsten des ausgeschlossenen Aktionärs als zugunsten der Gesellschaft zur Folge. Auch wird man dem Eigentümer der nicht vollgezahlten Aktie das Recht nicht versagen können, sowohl gegen die Androhung der Ausschlußerklärung als gegen die letztere selbst den richterlichen Schutz anzurufen, wenn er der Meinung ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Androhung oder für die erfolgte Ausschlußerklärung nicht vorliegen.[1]) Daß in einem solchen Falle, soweit also die Weitergebung der neu ausgegebenen Urkunde nicht erfolgt ist, die alte Aktie in Kraft bleibt und das Recht des zu Unrecht Ausgeschlossenen in keiner Hinsicht geschmälert wird, ist allgemein anerkannt.[2])

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn die neue Aktie bereits an einen Vormann oder einen Dritten gelangt ist. Mehrere Juristen legen bei der Beurteilung dieser Sachlage dem guten Glauben des Erwerbers entscheidende Bedeutung bei und vertreten die Ansicht, daß die in den Händen eines redlichen Erwerbers befindliche ausgegebene neue Urkunde nicht ungültig sein könne; der ursprüngliche Aktionär habe vielmehr sein Aktienrecht eingebüßt; ihm sei nur noch eine Schadensersatzklage gegen die Gesellschaft zu gewähren.[3])

Diese Ansicht kann nicht geteilt werden, da sie auf ungerechten und irrigen Erwägungen basiert. Die Rechtssätze über den Schutz des guten Glaubens beim Eigentumserwerb kommen im vorliegenden Falle gar nicht zur Anwendung, was sich aus folgendem ergibt:

Zunächst muß entschieden zugegeben werden, daß im Interesse der Billigkeit der ursprüngliche Gesellschafter durch ein ordnungswidriges Verfahren seiner Mitgliedschaftsrechte keinesfalls ver-

---

[1]) Urteil des RG. v. 16. 1. 1891 Bd. 27 S. 52; Staub Bd. 1 S. 743 Anm. 6.

[2]) Ring S. 446 Nr. 5; Goldmann Bd. 2 S. 936 Nr. 23; Urteil des RG. v. 14. 2. 1883 Bd. 9 S. 41.

[3]) Ring zu § 219 Nr. 5; Goldmann Bd. 2 S. 936 Nr. 23; Urteil des RG. v. 16. 1. 1891 Bd. 27 S. 54: Dem zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafter sei eine Schadensersatzklage zu gewähren, „wenn eine Wiederherstellung des früheren Zustands infolge der Veräußerung des an die Stelle des alten getretenen neuen Interimsscheins nicht mehr möglich ist" (Esser S. 72 Nr. 6).

luftig erklärt werden kann; dieser allein von dem Gerechtigkeitsempfinden diktierte Satz darf nicht außer acht gelassen werden. Diese Erwägung hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen über das ursprüngliche Aktienrecht ausgestellten Urkunde entschieden anzuerkennen ist. Anders liegt der Fall bei der neu ausgegebenen Aktie; sieht man diese im Interesse „des gutgläubigen Erwerbers" als zu Recht bestehend an, so würde dies, solange man die Existenz des Aktienrechts des zu Unrecht ausgeschlossenen Gesellschafters nicht negiert, zu einer Erhöhung des Grundkapitals führen,[1]) welche aus dem Grunde als ungesetzlich bezeichnet werden muß, als sie ohne Befolgung der vom Gesetz für dieselbe aufgestellten Vorschriften erfolgt ist. Somit ist die Folgerung berechtigt, daß der neu ausgegebene Anteilschein für nichtig zu erklären ist, da seine Ausgabe unter Nichtbeobachtung des Gesetzes erfolgte; der gutgläubige Erwerb einer nichtigen Urkunde vermag indessen nicht, den Erwerber zum Anteilberechtigten zu machen, denn ein allgemeiner Schutz des guten Glaubens für diejenigen, die ungültige Urkunden erwerben, wird vom Gesetz nicht ausgeübt.[2])

Das Ergebnis der Betrachtung ist sonach, daß der ausgeschlossene Aktionär auf Grund eines gesetzwidrigen Verfahrens auch dann nicht aus seiner früheren Rechtsstellung verdrängt werden kann, wenn die neue Urkunde an einen gutgläubigen Erwerber weitergegeben worden ist. Vielmehr bleibt auch in diesem Falle die alte Aktie in Kraft. Nicht der ursprüngliche Aktionär, sondern der gutgläubige Erwerber kann jedoch Schadensersatz von dem Aktienverein verlangen.[3])

---

[1]) Daraus folgt, wie verwerflich die Ansicht Cosacks S. 592, 5a ist, der die alte und auch die neu ausgegebene Aktie für gültig erklärt.

[2]) vgl. Makower Bd. 1 S. 566 IV d.

[3]) So Lehmann, AG. Bd. 2 S. 135, jedoch zweifelnd, sofern er noch hinzufügt, „daß de lege ferenda das vom englischen Recht adoptierte Prinzip, den redlichen Erwerber diesfalls zu schützen, den Vorzug verdient"; Makower Bd. 1 S. 566 IV d; Staub Bd. 1 S. 743 Anm. 5, der in erster Linie dem gutgläubigen Erwerber einen Anspruch gegen seinen Veräußerer aus dem Veräußerungsvertrage gewährt und nur event. Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft; Pinner S. 111 IV 3; Bodewig bei Holdheim Bd. 4 S. 115 ff.; auch schon Behrend S. 814 Anm. 19, der jedoch nur vorsichtig erklärt: „Die Folgerichtigkeit sowohl der Ringschen wie der vom RG. vertretenen Ansicht dürfte zu bezweifeln sein".

Schluß.

§ 8.

Die Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Bareinlage, welche Gegenstand der obigen Erörterung war, ist die einzige Verbindlichkeit vermögensrechtlichen Inhalts, deren Erfüllung einem jeden Gesellschafter infolge seiner Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft obliegt. Darnach haftet — wenn wir das Ergebnis unserer Betrachtung noch einmal kurz zusammenfassen wollen — der Aktionär in der Regel für den Nominalbetrag der Aktie, im Falle einer Überpariemission für den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben wurde, und zwar teils direkt — so als zeitiger Aktionär (HGB. § 211) —, teils nur subsidiär — so im Falle des Regresses (HGB. § 220). Kommt der Gesellschafter einer ordnungsgemäßen Zahlungsaufforderung nicht nach, so treffen ihn die vom Gesetz hierfür aufgestellten Rechtsnachteile (HGB. §§ 218, 219).

Die kapitalistische Beitragspflicht des Aktionärs, seine Hauptverpflichtung,[1]) findet jedenfalls in der Liberierung der Aktie entschieden ihre Grenze. Ist der Kapitalanteil voll eingezahlt, so hat der Gesellschafter mit Bezug auf seine Einlage nur noch Rechte und keine weiteren Verpflichtungen. Und zwar steht dem Aktionär eine Fülle von Befugnissen zu Gebote, welche die einzelnen Verbindlichkeiten bei weitem an Zahl überragt. Diese Tatsache, daß der Gesetzgeber die Mitglieder einer Aktiengesellschaft mit bedeutend mehr Rechten als Pflichten ausgestattet hat, ist entschieden mit Freuden zu begrüßen. Denn auf diese Weise ist nicht nur den Großkapitalisten, sondern auch weniger begüterten Leuten die Möglichkeit geboten, an Erfolg versprechenden Unternehmungen sich zu beteiligen und ihr Vermögen nutzbringend anzulegen.

[1]) Die Möglichkeit, daß der Aktionär neuerdings auch zu Nebenleistungen verpflichtet werden kann, konnte in dieser Arbeit nur gestreift werden, da die Materie selbst zum Thema nicht gehört (HGB. § 212; oben § 3 IB S. 25).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.